

Diritto e processo amministrativo

Rivista trimestrale

Anno XII – n. 1/2018

Direttori

Luigi BENVENUTI, Giuseppe CAIA, Marcello CLARICH, Alfredo CORPACI, Vittorio DOMENICHELLI, Rosario FERRARA, Ermini FERRARI, Enrico FOLLIERI, Carlo Emanuele GALLO, Lucio IANNOTTA, Nino LONGOBARDI, Enzo Maria MARENGHI, Alfonso MASUCCI, Francesco MERLONI, Eugenio PICCOZZA, Andrea PUBUSA e Paolo URBANI

Direttore responsabile

Enrico FOLLIERI

Comitato scientifico

Sergio AGRIFOGLIO, Nicola AICARDI, Massimo ANDREIS, Francesco ASTONE, Antonio BARONE, Stefano COGNETTI, Alfredo CONTIERI, Daniele CORLETTI, Alessandro CROSETTI, Claudio FRANCHINI, Giovanni LEONE, Sebastiano LICCIARDELLO, Alessandro LOLLI, Francesco MANGANARO, Agostino MEALE, Giorgio ORSONI, Vera PARISIO, Sergio PERONGINI, Aristide POLICE, Fabio SAIITA, Giovanni ANTONIO SALA, Maria Alessandra SANDULLI, Michael SCIASCIA, Fabrizio TIGANO, Luisa TORCHIA, Diego VAIANO e Alberto ZITO

Comitato editoriale

Vittoria BERLINGÒ, Giuseppe CAMMAROTA, Enza CARACCIOLLO LA GROTTERRIA, Lucia CIMELLARO, Stefano COLOMBARI, Gabriella CREPALDI, Laura D'AMATI, Andrea DI LIETO, Alessandra FABRI, Vera FANTI, Gianfrancesco FIDONE, Giuliano FONDERICO, Fabrizio LOFOCO, Paola LOMBARDI, Roberta LOMBARDI, Alberto MORBIDELLI, Remo MORZENTI PELLEGRINI, Lucia MURGOLO, Michela MUTI, Clara NAPOLITANO, Angelo Giuseppe OROFINO, Chiara ORREI, Michela PETRACHI, Francesca PUBUSA, Stefania PUDDU, Anna ROMEO, Rosaria RUSSO, Nicola SCOTTO DI VETTIMO, Paolo TANDA, Stefano TATTI, Marco TIBERII, Michele TRIMARCHI, Giuseppe TROPEA, Graziana URBANO, Cristina VEDETTA

Comitato scientifico per la valutazione, estraneo ed indipendente dalla direzione e gestione della rivista

Piergiorgio ALBERTI, Mario CALDARERA, José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAJOR, Vincenzo CERULLI IRELLI, Giovanni DUNI, Françoise FRAYSSE, Vittorio ITALIA, Gérard MARCOU, Mario Alberto QUAGLIA, Salvatore RAIMONDI, Nazareno SAIITA, Filippo SALVIA, Franco Gaetano SCOCA, Ernesto STICCHI DAMIANI, Aldo TIGANO, Riccardo VILLATA.

I contributi inviati alla rivista sono sottoposti, in forma anonima, a due componenti del Comitato scientifico per la valutazione, scelti considerando l'affinità del tema del contributo agli interessi di studio e di ricerca dei valutatori, ed in modo da assicurare una rotazione, e coperti da anonimato; i contributi vengono pubblicati se ottengono il giudizio positivo di tutti e due i valutatori o anche di uno solo di essi, se la direzione lo riterrà. Non sono sottoposti alla valutazione i contributi degli autori di chiara fama. Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni di Diritto e processo amministrativo*.

Hanno collaborato a questo numero:

Antonio CILENTO, ricercatore di diritto privato, Università di Napoli "Parthenope"; Raffaella DAGOSTINO, dottoranda di ricerca e cultrice di diritto amministrativo, Università L.U.M. Jean Monnet di Casamassima; Leonardo DI CARLO, ricercatore in Filosofia del diritto, Università di Foggia; Annalisa DI GIOVANNI, associato confermato, Università di Salerno; Giuseppe DURANO, professore a contratto di Diritto Urbanistico – Università di Roma "La Sapienza"; Emiliano FREDIANI, ricercatore di diritto amministrativo, Scuola Superiore di Studi universitari e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa; Anna GIURICKOWIC DATO, dottoranda di ricerca in diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"; Margherita INTERLANDI, associato di diritto amministrativo, Università di Cassino e del Lazio meridionale; Vittorio ITALIA, già ordinario di diritto amministrativo, Università di Milano; Nino LONGOBARDI, ordinario di diritto amministrativo, Università de L'Aquila; Gherardo Maria MARENGHI, associato di Diritto amministrativo, Università di Salerno; Enrico MAURO, ricercatore di diritto amministrativo, Università del Salento; Ida PERNA, dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università di Napoli "Federico II"; Stefania PUDDU, associato di diritto amministrativo, Università di Cagliari; Antonio SAPORITO, dottorando di ricerca, Università de L'Aquila; Alberto ZITO, ordinario di diritto amministrativo, Università di Teramo.

La traduzione degli abstract in inglese è stata eseguita dalla prof.ssa Vera Fanti, con la supervisione del prof. Christopher Williams, ordinario di lingua inglese presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Foggia.

Gli indici della rivista sono consultabili sul sito della casa editrice
<http://www.edizioniiesi.it>

Indirizzo redazione: Enrico Follieri Via Indipendenza, 35 - 71036 Lucera (FG)

e-mail: prof.enrico@studiolegalefollieri.it; tel.: 0881/520848; 520980.

Segretaria di redazione: Carmela Giambattista

Registrazione presso il Tribunale di Napoli, n. 100 del 20 novembre 2006.

Periodico esonerato da B.A.M., art. 4, 1° comma, n. 6, d.P.R. 627 del 6-10-78.

INDICE

VITTORIO ITALIA, <i>I Regolamenti comunali sui contratti pubblici, il Codice dei contratti pubblici e le Linee guida dell'ANAC</i>	5
NINO LONGOBARDI, <i>La posizione istituzionale dell'amministrazione pubblica e la Costituzione</i>	13
ALBERTO ZITO, <i>Pluralismo sociale, sistema giuridico e metodo nel pensiero di Antonio Romano Tassone</i>	31
ANNALISA DI GIOVANNI, <i>L'applicabilità del «rito appalti» alle concessioni: profili critici</i>	51
MARGHERITA INTERLANDI, <i>Potere amministrativo e tutela delle relazioni familiari, tra esigenze di ordine pubblico e «superiore interesse» del minore straniero</i>	81
GHERARDO MARIA MARENGHI, <i>Se il vincolo conformativo diventa espropriazione</i>	109
STEFANIA PUDDU, <i>Questioni attuali sul tema della motivazione postuma</i>	121
EMILIANO FREDIANI, <i>Vigilanza collaborativa e supporto in itinere delle stazioni appaltanti. la funzione «pedagogica» dell'ANAC</i>	151
ANTONIO CILENTO, <i>Il «nuovo» danno all'immagine della pubblica amministrazione tra efficienza e credibilità</i>	171
LEONARDO DI CARLO, <i>Nomodinamica come teoria procedurale del diritto. Tra normativismo e teoria assiomatica</i>	205

ENRICO MAURO, <i>Contro la pretesa meritocratica di «lasciarsi dietro i meno fortunati»</i>	233
GIUSEPPE DURANO, <i>Liberalizzazioni e attività amministrativa: il tramonto dei titoli autorizzativi e le nuove forme di manifestazione del potere pubblico</i>	245
RAFFAELLA DAGOSTINO, <i>La competenza del Giudice amministrativo: persistenza di profili di incertezza nell'applicazione dei criteri legali di riparto di cui agli artt. 13, 14, 15 c.p.a.</i>	283
ANNA GIURICKOVIC DATO, <i>Sul principio del legittimo affidamento</i>	321
IDA PERNA, <i>La modulazione dell'efficacia dell'annullamento giurisdizionale: «tendenza» o «acquisizione»?</i>	359
ANTONIO SAPORITO, <i>L'organizzazione delle funzioni amministrative delle province e delle città metropolitane dopo la cosiddetta «riforma Delrio»</i>	389

ANNA GIURICKOVIC DATO

SUL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO

SOMMARIO: 1. Le origini del principio del legittimo affidamento. – 2. La tutela del legittimo affidamento. – 3. Il legittimo affidamento nella giurisprudenza europea. – 4. Il principio del legittimo affidamento nella giurisprudenza nazionale. – 4.1 Il principio del legittimo affidamento nella giurisprudenza della Corte costituzionale. – 4.2. Il principio del legittimo affidamento nella giurisprudenza del giudice amministrativo – 5. Uno sguardo comparatistico. – 6. Considerazioni conclusive.

1. – Quello del legittimo affidamento costituisce un principio fondamentale e generale dell'ordinamento comunitario.¹ Infatti il *principe de confiance légitime*, che da sempre è ritenuto un principio generale e al cui rispetto devono uniformarsi gli atti della Comunità – al pari dei principi di proporzionalità e di irretroattività –, a partire dalla sentenza *Cnita*² è stato esplicitamente riconosciuto quale norma superiore intesa a tutelare i singoli, anche ai fini del risarcimento dei danni causati da atti comunitari assunti in sua vio-

¹ Sul tema v. L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998, 154 ss. Per la ricostruzione organica del principio del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano, in particolare, risultano centrali gli studi compiuti da Merusi all'inizio degli anni settanta (F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970. L'Autore è ritornato in seguito più volte sul tema arricchendo e sviluppando le intuizioni fondamentali del testo del 1970. Il volume è stato riedito all'inizio del 2001 con l'aggiunta di taluni lavori che si sono susseguiti nel tempo: ID., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, Milano, 2001. Tra i diversi suoi contributi: ID., *Buona fede e diritto pubblico*, in *Quaderni della Scuola superiore. Il principio di buona fede*, Milano, 1987, 75 ss.; ID., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: il caso della «alternanza»*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2001, 561 ss.)

² Corte di Giustizia, *Cnita c. Commissione*, in C-74/74, del 14.5.1975.

lazione³. A fondamento di esso vi sono i principi fondamentali della buona fede e della certezza del diritto⁴. La giurisprudenza europea ha più volte confermato che l'inosservanza di tale principio implica una violazione del Trattato (*ex art. 173*) o di qualsiasi altra regola di diritto relativa alla sua applicazione (*ex multis*, C-112/77)⁵.

Un embrione del principio del legittimo affidamento è rinvenibile già agli albori del diritto romano, in particolare nell'*exceptio doli*⁶ (nonché nel brocardo *venire contra factum proprium nemo potest*), che configura l'origine comune agli ordinamenti europei di *civil law* e *common law* nell'ambito dei quali, successivamente, sono state elaborate connotazioni diverse⁷.

Originariamente, il legittimo affidamento si qualificava come un principio proprio del diritto privato e rilevava nel rapporto tra i privati come corollario del principio generale di buona fede, soprat-

³ Cfr. R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Napoli, 1992, 175.

⁴ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, cit., 9 ss. Cfr. altresì F. MANGANARO, *Il principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, 113 ss. In tali termini, espressamente: Corte di Giustizia, 19.9.2000, *Ampafrance and Sanofi*, C-177/99, 181/99; Corte di Giustizia, 18.1.2001, *Commission/Spain*, C-83/99. In talune pronunce i due principi sono tra loro affiancati e considerati in un unico contesto, Corte di Giustizia, 21.9.1983, *Deutsche Milchkontor GmbH*, 205/82; Corte di Giustizia, 21.6.1988, *Commission/Italy*, C-257/86; Corte di Giustizia, 8.6.2000, *Grundstückgemeinschaft Schloßstraße*, C-396/98.

⁵ In tal senso Corte di Giustizia per le cause nn. C-112/77, C-289/81, Cause riunite da 205 a 215/82, C-15/85, C-248/89, C-90/95.

⁶ L'*exceptio doli* consiste in un rimedio del processo formulare romano, nei confronti di un'azione che, seppure non sia *contra legem*, risulti ingiusta a causa degli affidamenti ingenerati fra le parti. Un classico caso di utilizzo di tale eccezione è, ad esempio, quello in cui il soggetto che vendeva un bene altrui mediante *traditio*, esperiva poi un'azione di rivendica nei confronti dell'acquirente per far valere la nullità della precedente compravendita dallo stesso posta in essere. L'acquirente poteva in tal caso far valere l'*exceptio doli* contro l'azione *secundum legem*, eppure fraudolenta, posta in essere dal venditore. Sul punto v. AZONIS BONONIENSIS, *Brocardica, Basilae*, 1567, 121.

⁷ G. GORLA, *Il diritto comparato in Italia e nel «mondo occidentale» e una introduzione al «dialogo civil law – common law»*, Milano, 1983, 65; v. anche H.M. HERMAN, *The Law of Estoppel*, Albany, 1871, 1.

tutto per quanto riguardava il diritto dei contratti, dalle trattative precontrattuali alla loro conclusione ed esecuzione. Fu per la prima volta in Germania, nei primi del Novecento, che venne considerato quale corollario del principio di certezza del diritto (*Rechtssicherheit*), rilevante anche nei rapporti fra soggetti privati e soggetti pubblici, quale garanzia di situazioni favorevoli consolidate e limite dell'irretroattività della legge e dei provvedimenti amministrativi⁸.

Nell'esperienza tedesca il principio venne dapprima ricavato dall'interpretazione delle norme (sulla certezza del diritto) di cui agli artt. 20 e 28 della Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania, acquistando soltanto successivamente autonoma dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico. Questo avvenne, in particolare, quando fu utilizzato dalle Corti tedesche, come criterio fondamentale nella ponderazione comparativa degli interessi che sono alla base del provvedimento (cd. *schwarze*)⁹.

L'interpretazione della Corte di Giustizia è stata fortemente influenzata dalla riflessione maturata dalla Corte Costituzionale della Repubblica federale tedesca¹⁰. Soltanto in seguito all'attività della

⁸ F. MERUSI, *Buona fede affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, cit., 21 ss.

⁹ V. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI *Il principio del legittimo affidamento* in *Studi sui principi del diritto amministrativo* a cura di M. RENNA e F. SAIITA, Milano, 2012, 159.

¹⁰ P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1942, 345 ss.; F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1943, 87 ss.; F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, a cura di G. Astuti e con appendice di M. Corsale, Milano 1968; G. FRANCHI – F. BERTI ARNOALDI VELI e G. CONSO, *Certezza del diritto e legittimità costituzionale*, in *Giur. it.*, IV, 1970, 3; A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto. Profili applicativi*, voce dell'*Enc. giur.*, VI, Roma 1988; M. CORSALE, *Certezza del diritto*, voce dell'*Enc. giur.*, VI, Roma 1988; S. COTTA, *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1993, 321 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, voce del *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, II, Torino, 1988, 275 ss.; *Ex plurimis*, BVerfGE, 3, 237 (sent. n. 15 del 18.12.1953); BVerfGE, 27, 297 ss. (sent. n. 28 del 16.12.1969); BVerfGE, 60, 267 (sent. n. 20 del 20.4.1982); BVerfGE, 86, 268 II, 327 (sent. n. 15 del 3.6.1992). Per una dettagliata analisi della giurisprudenza costituzionale tedesca fino agli anni sessanta, F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, cit., 21 ss. Sul tema altresì E. CASTORINA, «*Certezza del diritto*» e ordinamento europeo: riflessioni attorno ad un principio

Corte di Giustizia, il legittimo affidamento è stato riconosciuto, con riferimento ai rapporti fra soggetti privati e soggetti pubblici, anche nel nostro ordinamento.

Anche nell'*iter* italiano per il riconoscimento del principio, inizialmente l'affidamento veniva riferito al principio di buona fede che, seppure non è espressamente menzionato nella carta Costituzionale, troverebbe il suo fondamento giuridico nella solidarietà sociale ex art. 2 Cost.¹¹ Solo successivamente, in seguito al suo affermarsi a livello europeo, la dottrina ha elaborato diversi filoni interpretativi: secondo una delle correnti interpretative il legittimo affidamento sarebbe intrinseco alla legge e all'ordinamento generale, e capace di «*integrare in verticale, in ogni tempo, ogni tipo di codificazione*» (Merusi) anche in assenza di una disposizione espressa; altra corrente, invece, sostiene che il principio, intrinseco alla nozione di Stato di diritto, derivi dall'interpretazione di disposizioni costituzionali e legislative, nell'ambito della certezza giuridica (Lenz). Tuttavia, a differenza dell'esperienza tedesca, nell'ordinamento italiano il principio non è richiamato da norme di legge espresse (nonostante un richiamo fosse stato inserito nel testo di riforma della legge sul procedimento amministrativo, per poi scomparire dal testo definitivamente approvato), ma si fa invece derivare, in via interpretativa, dall'art. 1 della legge 241/1990, sulla base del quale «*l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e trasparenza secondo le modalità previste... dai principi dell'ordinamento comunitario*».

Ad ogni modo si tratta di un principio di rango costituzionale, che è stato confermato in termini favorevoli dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale¹².

«*comune*», in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1998, 1194 ss; inoltre J. SCHWARZE, *European administrative law*, London, 2006, 886 ss.

¹¹ R. SESTINI, *Legittimo affidamento e certezza giuridica*, in www.agatif.org/download/2012-Lione-rel-Sestini.pdf, 2-3.

¹² GIUSEPPE GRASSO, *L'affidamento quale principio generale del diritto*, in Articolo del 23.12.2011 pubblicato in www.altalex.com, che richiama C. Conti, Sez. Riun, QM7/2007, della quale è utile enucleare un interessante passaggio: «l'affidamento nella sicurezza giuridica costituisce invero un valore fondamentale dello Stato di diritto, costituzionalmente protetto nel nostro ordinamento (cfr. Corte

2. – La protezione dell'affidamento legittimo riguarda sia gli atti amministrativi che quelli di carattere legislativo, e si estende non solo ai rapporti tra privati ed Unione europea, ma altresì a quelli tra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie, nonché tra i privati e le Amministrazioni nazionali chiamate a dare attuazione alla normativa europea¹³.

Al principio dell'affidamento sono riconducibili ipotesi di varia natura, in quanto questo opera sia come principio in ordine alla legittimità di leggi retroattive che modificchino *in peius* la sfera patrimoniale di soggetti, consolidata in forza di precedenti leggi, sia a fronte di atti amministrativi di autotutela (annullamento, revoca)¹⁴

costituzionale, sentenze 17 dicembre 1985, n. 349, 14 luglio 1988, n. 822, 4 aprile 1990, n. 155, 10 febbraio 1993, n. 39), ora ancor più rilevante considerato che lo stesso legislatore prescrive che l'attività amministrativa sia retta (anche) dai principi dell'ordinamento europeo (art. 1, primo comma, della legge 7 agosto 1990 n. 241 quale modificato dall'art. 1 della legge 11 febbraio 2005 n. 15), nel quale il principio di legittimo affidamento è stato elaborato dalla giurisprudenza comunitaria in un'ottica di accentuata tutela dell'interesse privato nei confronti delle azioni normativa e amministrativa delle istituzioni europee (Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 luglio 2004, causa C459/02; 14 febbraio 1990, causa C350/88; 3 maggio 1978, causa 112/77).

¹³ Cfr. F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, cit., 9 ss.; E. CASTORINA, *«Certezza del diritto» e ordinamento europeo: riflessioni attorno ad un principio «comune»*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1998, 1194 ss.; GIANLUCA GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, in *www.sspa.it*, 7. Con riferimento ai rapporti tra privati e istituzioni comunitarie v. Trib. CE, 17.12.1998, causa T-203/96; Corte di Giustizia, 19.5.1983, *Vasilis Mavridis/PE*, C-289/8; con riferimento ai rapporti tra privati e amministrazioni nazionali v. Corte di Giustizia, 1.4.1993, *Lageder and others/Amministrazione delle finanze dello Stato*, causa C-31/91; Corte di Giustizia, 3.12.1998, *Belgocodex*, causa C-381/97.

¹⁴ Revoca e annullamento differiscono in ordine all'oggetto (effetti dell'atto ed atto viziato), ai motivi del sindacato (revoca per ragioni di merito, cioè di convenienza e di opportunità, ed annullamento dell'atto per motivi di legittimità) e anche riguardo alla loro efficacia (*ex tunc* per l'annullamento, *ex nunc* per la revoca). F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, cit., 94 ss.; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, 30 ss. La distinzione tra revoca d'ufficio di un atto amministrativo ed annullamento d'ufficio, sebbene pacifica in dottrina e in giurisprudenza, viene spesso trascurata nella pratica amministrativa, per cui il

che incidano sfavorevolmente su situazioni fondate su precedenti atti.¹⁵ Tali ipotesi sono contraddistinte dall'elemento comune della buona fede. In particolare, l'affidamento potrà dirsi legittimo solo qualora coesistano insieme buona fede in senso oggettivo (intesa come regola di condotta e dovere di correttezza), e buona fede in senso soggettivo (data dalla convinzione dell'*apparentia iuris*). È necessario, infatti, che il convincimento della situazione di apparenza sia stato generato da un comportamento altrui, nel rispetto dei principi di correttezza da parte di chi ne invoca la tutela. In tal senso, ciò che rileva non è tanto il fatto apparente quanto l'aspettativa generata dall'altrui comportamento e l'obbligo di chi ha realizzato il comportamento di mantenersi coerente alla propria precedente condotta.¹⁶

Un profilo particolarmente rilevante, che concerne la tutela dell'affidamento, è quello dei rapporti con il principio della ragionevolezza, che da sempre costituisce un parametro di riscontro del corretto esercizio dell'attività discrezionale.¹⁷ In particolare, per quanto interessa l'ambito amministrativo, il parametro della ragionevolezza consente di operare una censura sulle scelte discrezionali dell'Amministrazione, sotto il profilo dell'eccesso di potere.

termine revoca è frequentemente usato come sinonimo di ritiro, e cioè di eliminazione dell'atto, quali ne siano le ragioni, da parte della stessa autorità emanante. L'esatta portata del provvedimento di eliminazione deve pertanto essere accertata caso per caso, Cons. St., sez. V, 15 ottobre 2003, n. 6316, in *Foro amm.*, 2003, 2977 (s.m.). I due istituti sono ora disciplinati legislativamente agli artt. 21-*quinquies* (Revoca del provvedimento) e 21-*nonies* (Annullamento d'ufficio) nel Capo IV-*bis* della l.n. 241/1990, a seguito delle modifiche ed integrazioni introdotte dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15. Sulla nuova disciplina cfr. *infra* § 4. s.

¹⁵ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Sul principio del legittimo affidamento*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2014, 13.

¹⁶ GIUSEPPE GRASSO, *op. cit.*, 5 e 21; F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, cit., 131 ss.

¹⁷ Alcuni interessanti approfondimenti: P. M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993; F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, cit., 4 s. Sul principio di ragionevolezza cfr. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO e F.G. SCOCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2005, 539 ss. che ne afferma la centralità in seno al procedimento amministrativo.

Secondo una giurisprudenza costante, se è vero che ad ogni istituzione comunitaria che accerti che un atto da essa appena emanato è viziato da illegittimità è riconosciuto il potere di revocarlo con effetto retroattivo entro un termine di tempo ragionevole, è anche vero che tale potere trova un limite nella necessità di rispettare l'affidamento del beneficiario dell'atto che ha potuto confidare nella legittimità di quest'ultimo¹⁸.

Perché l'aspettativa possa essere considerata «legittima» e quindi meritevole di tutela, è necessario che siano presenti alcuni presupposti: anzitutto, deve sussistere un comportamento dell'Amministrazione (europea o nazionale) capace di far nascere l'affidamento e che può consistere sia in un atto positivo che in un'inerzia¹⁹; in secondo luogo, rileva il lasso di tempo trascorso tra la condotta che ha generato l'affidamento e quella che, invece, ha inciso su di esso²⁰; è necessario, inoltre, che il destinatario dell'atto abbia agito con lealtà e prudenza; infine, l'interesse del soggetto che abbia subito la lesione di un diritto in violazione del suo legittimo affidamento, deve essere contemperato con gli altri interessi eventualmente confliggenti²¹.

¹⁸ Cfr. sentenze 3.3.1982, *Alpha Steel c. Commissione*, C-14/81, Racc., 749, punti 10-12; 26.2.1987, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo c. Commissione*, C-15/85, Racc., 1005, punti 12-17; 20-6-1991, *Cargill c. Commissione*, C-248/89, Racc., I-2987, punto 20 e causa C-365/89, *Cargill*, Racc., I-3045, punto 18; 17.4.1997, *Henri de Compté c. Parlamento europeo*, C-90/95, Racc., I-2021, punto 35.

¹⁹ Sul punto, Corte di Giustizia, 19.5.1983, *Vasilis Mavridis/PE*, C-289/81 cit., 15.4.1997, *The Irish Farmers Association e a./Ministero f Agriculture, Food and Forestry, Ireland*, C-22/94; 1.10.1987, *Regno Unito/Commissione CE*, C-84/85.

²⁰ V. Corte di Giustizia, 26.2.1987, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissione CE*, C-15/85. Si noti che, come sostenuto in dottrina, il fattore «tempo» caratterizza il principio del legittimo affidamento e lo distingue dal principio di certezza del diritto poiché, seppure entrambi i principi esprimono un'esigenza di stabilità, nel caso dell'affidamento la stabilità sussiste solo laddove vi sia un consolidamento nel tempo di un certo trattamento normativo: cfr. P. CARNEVALE, *I diritti, la legge e il principio di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano. Piccolo divertissement su alcune questioni di natura definitoria*, in *Scritti in onore di A. Pace*, Napoli, 2012, 11; M. GIGANTE, *Il principio di affidamento e la sua tutela nei confronti della pubblica amministrazione. Dell'albero e del ramo*, in *Dir. Soc.* 2009, 431.

²¹ Tuttavia, la necessità di un bilanciamento tra l'interesse del destinatario del provvedimento favorevole e l'interesse pubblico al cambiamento, seppure si trat-

I giudici europei hanno più volte ritenuto che il diritto di invocare la tutela del legittimo affidamento si estenda a chiunque si trovi in una situazione dalla quale risulti che l'Amministrazione comunitaria abbia suscitato nei suoi confronti «aspettative fondate»²². Nonostante, come si è visto, la giurisprudenza afferma da tempo la vigenza del principio del legittimo affidamento, tuttavia sono però rari i casi di accoglimento del motivo di ricorso fondato sulla sua violazione poiché viene in genere rilevata la mancanza dei presupposti necessari per l'applicazione in concreto del principio stesso. Al fine di chiarire quando l'aspettativa possa o meno essere ritenuta «fondata», è necessaria una breve analisi dei casi più significativi in materia di affidamento.

3. – Con riferimento all'esperienza europea, il principio del legittimo affidamento non è espressamente contemplato nei Trattati dell'UE, ma è stato riconosciuto come principio cardine del diritto europeo grazie all'attività creativa della Corte di Giustizia e, in particolare, è stato per la prima volta affermato con le sentenze *Algera* del 1957, *Cnitia* del 1975 e *Töpfer* del 1978, secondo cui «*il principio della tutela dell'affidamento fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario*».²³

Nonostante il rilievo che la Corte di Giustizia conferisce al principio in esame, la sua tutela viene concretamente applicata con rigore

ta di un principio costantemente richiamato dalla giurisprudenza europea, nella maggioranza dei casi sembra risolversi in una mera «clausola di stile», in quanto spesso il sindacato giudiziario si arresta prima, al riscontro della sussistenza dei presupposti per l'applicazione del principio: cfr. M. GIGANTE, *Il principio di affidamento e la sua tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 430.

²² V. in tal senso, sentenze della Corte di Giustizia 11.3.1987, causa 265/85, *Van den Bergh en Jurgens e Lopik/Commissione*, Racc., I-2477, punto 26; Tribunale 15.12.1994, causa T-489/93, *Unifruit Hellas/Commissione*, Racc., II-1201, punto 51; 13.12.1995, cause riunite T-481/93 e T-484/93, *Exporteurs in Levende Verkens e a./Commissione*, Racc., II-2941, punto 148; 16.10.1996; causa T-336/94, *Efisol/Commissione*, Racc., II-1343, punto 31; 18.7.2007, *AER c. Karatzoglou*, C-213/06, Racc., I-6733, punto 33.

²³ Corte di Giustizia, *Cnita c. Commissione*, C-74/74, del 14.5.1975; *Töpfer c. Commissione*, C-12/77; *Algera c. Commissione*, C-7/56.

e solo quando sussistano tutti gli elementi, soggettivi ed oggettivi, ritenuti necessari dalla giurisprudenza europea.

Quanto allo stato soggettivo del destinatario dell'atto favorevole, le Corti europee verificano la conoscenza o la conoscibilità dell'instabilità dell'atto da parte del suo destinatario e, di volta in volta, determinano l'eventualità che il soggetto che lamenta la pretesa lesione sia o meno considerabile un «*operatore economico prudente ed accorto*», e cioè dotato degli strumenti idonei a conoscere la normativa del settore interessato. In tal caso egli è ritenuto in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento comunitario idoneo a ledere i suoi interessi e non può, pertanto, invocare il legittimo affidamento qualora il provvedimento venga adottato²⁴. Come è evidente, dunque, il requisito della conoscibilità non è definito, in via generale, con riferimento al cittadino medio, ma è contestualizzato nell'ambito in cui la modifica è destinata a produrre effetti, e cioè è relativo all'«*ambiente professionale interessato*». A seconda, poi, che l'affidamento sia correlato ad un atto legittimo o illegittimo, la conoscibilità si configura, rispettivamente, come prevedibilità del mutamento o come incolpevole ignoranza dell'instabilità²⁵. È necessario, infatti, che l'operatore non solo posseda un'adeguata conoscenza della normativa di settore, ma che sia altresì consapevole dei mutamenti economici che potrebbero coinvolgere il mercato ed essere oggetto del recepimento da parte del legislatore. Si impone, pertanto, al privato una sorta di onere di autocoscienza.

Di non minore importanza risulta poi essere l'elemento temporale, che viene valutato dal giudice europeo alla stregua del principio di ragionevolezza. Se il potere di autotutela viene esercitato quando sia trascorso un notevole lasso di tempo tra l'adozione del provvedimento attributivo di vantaggi e la sua revoca o il suo annullamento d'ufficio – con il conseguente consolidamento di situazioni giuridiche favorevoli tali da fondare nel privato un legittimo affidamento – si configura un cd. affidamento da ritardo²⁶.

²⁴ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Sul principio del legittimo affidamento*, cit. 11.

²⁵ M. GIGANTE, *Il principio di tutela del legittimo affidamento*, in *Codice dell'azione amministrativa* a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 137.

²⁶ V. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI *Il principio del legittimo affidamento* cit., 169.

In un caso portato all'attenzione della Corte nel 1985, a seguito della previsione, da parte della Commissione, della cd. operazione «*burro di Natale*» (con la quale si tentava di incentivare il consumo diretto del burro vendendolo a prezzo ridotto data la presenza di ingenti scorte e considerate le notevoli spese che risultavano dal prolungarsi dell'ammasso), due società olandesi produttrici di margarina (prodotto succedaneo e concorrente al burro) avevano proposto ricorso per il risarcimento del danno. In merito, la Corte di Giustizia ha respinto il ricorso in tutti i suoi punti. Nonostante, infatti, la Commissione stessa avesse pubblicamente dichiarato che operazioni tipo «*burro di Natale*» avrebbero potuto, in futuro, essere attuate con moderazione, la Corte ha ritenuto che tale affermazione non potesse considerarsi sufficiente a fondare un'aspettativa nell'operatore, dal momento che non era stato provato alcun impegno della Commissione a non effettuare più operazioni del genere e che la stessa, anzi, aveva attuato operazioni «*burro di Natale*» varie volte negli ultimi anni. Pertanto, non potendo escludere il varo di una nuova operazione di tal tipo, «*l'operatore prudente ed accorto doveva tener conto di questa possibilità*». ²⁷ D'altronde, la Corte richiama il principio, costantemente confermato dalla giurisprudenza europea, per cui «*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 detto principio nel caso in cui il provvedimento venga adottato (sentenza 1 febbraio 1978, causa 78/77, Lührs, Racc. 1978, pag. 169)*».

In un caso relativo a una procedura per l'aggiudicazione di un appalto di trasporto dei parlamentari europei per mezzo di automobili con autisti, il Tribunale europeo ha invece riconosciuto il legittimo affidamento che il Parlamento, a seguito della sua condotta, aveva fatto sorgere in capo alla ricorrente, poiché, dopo aver alimentato le sue speranze di aggiudicarsi l'appalto e averla invitata ad essere operativa con una certa celerità, aveva successivamente annullato la gara. In via generale, il Tribunale ha specificato che occorre stabilire se un operatore prudente avrebbe potuto tutelarsi dai rischi corsi,

²⁷ Corte di Giustizia, 11.3.1987, *Van den Bergh en Jurgens e Van Dijk Food Products Lopik c. Commissione*, C-265/85.

dal momento che «*gli operatori economici devono sopportare i rischi economici inerenti alla loro attività, alla luce delle circostanze di ciascun caso di specie*»²⁸ e che «*nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, tali rischi economici comprendono, in particolare, i costi della preparazione dell'offerta*». Il giudice europeo, nel caso di specie, ha stabilito però che il Parlamento, in qualità di entità aggiudicatrice nella procedura di aggiudicazione degli appalti, «*ha l'onere di provare di aver tenuto un atteggiamento coerente e costante verso gli offerenti*», avendo, invece, lo stesso ommesso di informare la ricorrente di una modifica significativa dello svolgimento della procedura²⁹.

In un caso del 2006, con particolare riferimento agli aiuti di Stato, la Corte di Giustizia ha riconosciuto il legittimo affidamento dei «centri di coordinamento» – centri istituiti in Belgio al fine di attrarre investimenti esteri e che vantavano un regime fiscale derogatorio – in quanto la decisione con cui la Commissione vietava al Governo belga di rinnovare le autorizzazioni in scadenza, era stata notificata in pendenza della domanda di rinnovo dell'autorizzazione e, pertanto, non era stato concesso ai centri di coordinamento un ragionevole periodo transitorio per adeguarsi alle nuove disposizioni. In particolare, la Corte ha chiarito che, «*in mancanza di un interesse pubblico inderogabile*³⁰, la Commissione, non avendo corredato la soppressione di una normativa di misure transitorie per tutelare il legittimo affidamento che l'operatore poteva legittimamente nutrire sulla disciplina comunitaria, ha violato un principio giuridico superiore³¹». Se però, da una parte, la Corte ha riconosciuto il diritto dei

²⁸ V., fra l'altro, sentenza della Corte 25.5.1978, cause riunite 83/76 e 94/76, 4777, 15/77 e 40777, HNL c. Consiglio e Commissione, Racc., 1209, punto 7, e 24.6.1986, causa 267/82, Développement SA e Clemmessy c. Commissione, Racc., 1907, punto 33.

²⁹ Tribunale europeo, 17.12.1998, Embassy Limousines & Services c. Parlamento europeo, C-203/96.

³⁰ In merito, la nota sentenza Affish del 1997, C-183/95, aveva infatti stabilito che «*anche supponendo che la Commissione abbia precedentemente creato una situazione atta a generare un legittimo affidamento, un interesse pubblico inderogabile può ostare all'adozione di provvedimenti transitori per situazioni sorte prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, ma non ancora conclusesi*».

³¹ Corte di Giustizia, 14.5.1975, CNTA c. Commissione, C-74/74, Racc., 533, punto 44.

centri di coordinamento di nutrire un legittimo affidamento circa la concessione di un ragionevole periodo transitorio per potersi adeguare alle conseguenze derivanti dalla decisione, dall'altra non ha riconosciuto la pretesa del Regno del Belgio a detta del quale alcune conclusioni del Consiglio avrebbero creato un affidamento circa la conservazione del regime in questione fino a una determinata data. Sul punto, la Corte ha precisato che «nessuno può invocare una violazione del principio del legittimo affidamento, in mancanza di assicurazioni precise che l'Amministrazione gli abbia fornito»³² e, nello specifico, ha dichiarato che le citate conclusioni del Consiglio sono «espressione di una volontà politica e, visto il loro contenuto, non possono produrre effetti giuridici che i soggetti di diritto possano far valere dinanzi alla Corte. D'altra parte, tali conclusioni non possono in alcun caso vincolare la Commissione nell'esercizio delle funzioni che il Trattato le affida in materia di aiuti di Stato. Ne consegue che il Governo Belga non può sostenere che queste medesime conclusioni avrebbero potuto costituire assicurazioni circa l'ottenimento di misure transitorie»³³.

In un caso del 2011, sempre in materia di aiuti di stato, la Corte, a seguito della chiusura anticipata delle campagne di pesca, non ha riconosciuto il legittimo affidamento degli operatori di pesca al tonno rosso che si erano basati sulle quote fissate dal regolamento n. 446/2008. Ancora una volta la Corte ha confermato che «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento comunitario idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare tale principio, nel caso in cui detto provvedimento venga adottato (v. citate sentenze *Van den Bergh en Jurgens/Commissione*, punto 44, nonché *Belgio e Forum 187/Commissione*, punto 147).» Nello specifico ha poi ritenuto, d'accordo con quanto fatto valere dalla Commissione, che nel caso di specie gli operatori non avevano avuto alcuna assicurazione del fatto che avrebbero ricevuto la consegna della totalità del quantitativo di

³² Corte di Giustizia, 24.11.2005, *Germania c. Commissione*, causa C-506/03, punto 58.

³³ Corte di Giustizia, 22.6.2006, *Regno del Belgio e Forum 187 ASBL c. Commissione*, nelle cause riunite C-182/03 e C-217/03.

tonno rosso per il quale avevano concluso contratti con i pescatori, e che «*la possibilità di adottare misure aventi l'effetto di chiudere le campagne di pesca anteriormente alla data normale è prevista, segnatamente, agli artt. 7, n. 1, e 26, n. 4, del regolamento di base. Gli operatori comunitari, la cui attività consiste nell'acquistare tonno rosso a fini di allevamento e di ingrasso, non possono invocare il beneficio della tutela del legittimo affidamento perché sono in grado di prevedere che siffatte misure possono essere adottate*»³⁴.

Sempre con riferimento al significato di «*assicurazioni precise*» viene in rilievo un caso del 2010 in cui la Corte non ha riconosciuto il legittimo affidamento ad un'impresa tedesca a cui erano stati concessi aiuti finanziari (senza che vi fossero esplicite restrizioni nelle decisioni di approvazione dei programmi relativi), i quali successivamente erano stati dichiarati non conformi dalla Commissione. In particolare, con riferimento a uno degli aiuti preventivamente autorizzati, la Commissione aveva constatato che all'epoca della concessione di una delle sovvenzioni la ricorrente doveva essere considerata come un'impresa in difficoltà, mentre tale categoria di imprese era esplicitamente esclusa dall'applicazione del regime suddetto; e, con riferimento all'altro aiuto che era stato concesso, la stessa aveva rilevato che il regime autorizzato riguardava le imprese pubbliche, mentre la ricorrente, al momento della concessione, era un'impresa privata. In merito la Corte ha rilevato come l'assenza di alcuna limitazione esplicita nei regimi di aiuti in questione non avrebbe potuto essere equiparata ad «*informazioni precise, incondizionate e concordanti*»³⁵ fornite dalla Commissione alla ricorrente in ordine al fatto che tali regimi consentivano la concessione di aiuti a favore, rispettivamente, di imprese in difficoltà o di imprese private, e non poteva valere, dunque, a fondare il legittimo affidamento di detta ricorrente quanto alla regolarità delle sovvenzioni che le erano state concesse. Al contrario, «*poiché la possibilità di concedere aiuti a simili imprese era quanto meno incerta*», tale assenza di limitazione

³⁴ V. Corte di Giustizia, 17.3.2011, *AJD Tuna Ltd/Direttur tal-Agrikoltura u s-Sajd*, C-221/09.

³⁵ V. in tal senso, sentenza Corte di Giustizia, 16.12.2008, *Masdar (UK) c. Commissione*, C-47/07 P, Racc., I-9761, punti 34 e 81.

esplicita non poteva dar vita «a precise assicurazioni idonee a ingenerare un qualsivoglia affidamento in capo alla ricorrente»³⁶.

Ancora, rileva il caso del 2011 circa una società inglese, responsabile per l'importazione e l'immagazzinaggio delle scorte europee di giochi elettronici, tra cui la Play Station 2, la quale, nell'ambito delle dichiarazioni doganali relative all'importazione di quest'ultima in Belgio, l'aveva dapprima classificata a una sottovoce tariffaria che comportava il pagamento di dazi doganali. Successivamente alla richiesta da parte delle autorità olandesi per il pagamento dei suddetti dazi, la società in questione aveva però reclamato la classificazione del gioco Play Station 2 a una diversa sottovoce tariffaria, fondandosi su una precedente informazione tariffaria vincolante che le era stata rilasciata dalle autorità doganali del Regno Unito e la quale non comportava il pagamento di alcun dazio doganale. Così la Corte, sulla questione relativa alla possibilità che un'interessata in una procedura relativa a dazi doganali imposti possa contestare l'imposizione producendo un'informazione tariffaria vincolante rilasciata in un altro Stato membro, ha stabilito che «il principio della tutela del legittimo affidamento non può essere invocato avverso una precisa disposizione di un atto normativo di diritto comunitario e il comportamento di un'autorità nazionale incaricata di applicare il diritto dell'Unione che sia in contrasto con quest'ultimo non può autorizzare l'operatore economico a considerarsi legittimato a fare assegnamento su di un trattamento contrastante col diritto comunitario»³⁷.

³⁶ Corte di Giustizia, 16.12.2010, *Kahla Thüringen Porzellan GmbH c. Commissione*, C-537/08.

³⁷ V. Corte di Giustizia, 7.4.2011, *Staatssecretaris van Financiën c. Sony Supply Chain Solutions (Europe) BV*, C-153/2010. Sul punto vedi altresì sentenze 26.4.1988, *Krüchen*, C-316/86, Racc., 2213, punto 24; 1.4.1993, *Lageder e a.*, cause riunite da C-31/91 a C-44/91, Racc., I-1761, punto 35, nonché 16.3.2006, *Emsland-Stärke*, C-94/2005, Racc., I-2619, punto 31. Inoltre, con la sentenza del 7.6.2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV, Eneco NV c. Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie*, C-17/03, Racc., I-5044, punto 79, in un caso in cui una società lamentava il fatto che le istituzioni comunitarie avesse fatto sorgere in capo ad essa fondate speranze quanto alla conservazione di un monopolio d'importazione di energia

Ad ogni modo, secondo una giurisprudenza costante, anche se il principio del legittimo affidamento è uno dei principi fondamentali della Comunità, gli operatori economici «*non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle istituzioni comunitarie*»³⁸, soprattutto in settori di mercato che implicano un costante adattamento in funzione dei mutamenti della situazione economica quale, ad esempio, quello delle organizzazioni comuni di mercato³⁹.

Con riferimento, poi, alla «*prevedibilità*», in un caso relativo a un regolamento del Consiglio che istituiva un prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari, la Corte ha stabilito che gli operatori economici non possono legittimamente attendersi di non essere soggetti a restrizioni dovute ad eventuali regole della politica di mercato o della politica strutturale e ha chiarito che nel caso di specie «*i ricorrenti disponevano di elementi sufficienti che consentivano loro di attendersi, tenuto conto, in particolare, del persistere della situazione eccedentaria del mercato, degli altri provvedimenti successivi di riduzione*»⁴⁰.

Nella causa C-248/89, una società olandese, a seguito dell'ema-

elettrica nei Paesi Bassi o al beneficio di un diritto preferenziale di utilizzazione della rete di trasmissione transfrontaliera di energia elettrica fino alla scadenza dei contratti internazionali stipulati, a seguito dell'adozione, da parte dei pubblici poteri olandesi, di un quadro legislativo nazionale nel cui ambito la società aveva stipulato contratti internazionali per adempiere al suo compito d'interesse economico generale diretto ad assicurare il funzionamento affidabile ed efficiente della distribuzione pubblica di energia elettrica a costi il più bassi possibili, la Corte ha stabilito che «*uno stato membro non può vincolare la Comunità in modo tale che essa non possa avviare o proseguire la liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica*»

³⁸ Corte di Giustizia sentenze 15.7.1982, *Edeka*, C-245/81, Racc. 1982, 2745, punto 27; 28.10.1982, *Faust*, C-52/81, Racc. 1987, 3745, punto 27; 17.6.1987, *Frico*, cause riunite 424 e 425/85, Racc. 1979, 2755, punto 33; 14.2.1990, *Société française des Biscuits Delacre e a. c. Commissione*, C-350/88, Racc., 426, punto 33.

³⁹ *Ex multis*, Corte di Giustizia 16.5.1979, *Tomadini*, C-84/78, Racc., 1095, punto 48.

⁴⁰ Corte di Giustizia, 15.4.1997, *The Irish Farmers Association e a. c. Minister for Agriculture, Food and Forestry*, C-22/94, Racc., I-1839, punto 25.

nazione di un regolamento da parte della Commissione che fissava l'importo dell'integrazione nel settore dei semi oleosi, aveva acquistato 10.000 tonnellate di semi di girasole. Successivamente, però, la Commissione, avendo constatato un errore nel suddetto regolamento per quanto riguarda i tassi di cambio da utilizzare per la conversione delle integrazioni finali nella moneta dello Stato membro di trasformazione quando tale Stato non è quello di produzione (errore che comportava la concessione di un'integrazione più elevata), aveva sospeso la prefissazione dell'integrazione relativa ai semi di girasole e ne aveva rideterminato l'importo esatto. In merito al modo in cui la Commissione ha adempiuto al suo obbligo di far sì che fosse rispettato l'eventuale affidamento che gli interessati avessero potuto accordare alla legittimità del primo regolamento, la Corte ha rilevato che *«l'errore contenuto in tale atto era talmente manifesto che diversi operatori economici si sono rivolti già il giorno stesso della sua pubblicazione alla Commissione, per avvertirla e informarsi delle misure che essa intendeva adottare. In tale contesto, un operatore economico diligente non poteva far affidamento sulla legittimità di un atto contenente un tale errore»*⁴¹. L'errore manifesto, dunque, ha reso del tutto prevedibile la successiva sospensione, da parte delle autorità, del regolamento viziato.

Diversamente, in un caso del 1991, il Consiglio aveva stabilito i quantitativi massimi garantiti per il raccolto del 1988 nel settore del tabacco con un regolamento pubblicato quando gli agricoltori avevano già adottato i loro programmi per il raccolto. Pertanto la Corte aveva riconosciuto la sussistenza di una violazione del principio del legittimo affidamento in quanto detto regolamento comportava una retroattività sostanziale non prevedibile.⁴²

Si è detto, inoltre, che per poter beneficiare della tutela dell'affidamento legittimo è necessario che il destinatario abbia agito con *«lealtà e prudenza»*. Pertanto, i giudici europei, non riconoscono l'affidamento in capo a quegli operatori economici che abbiano pro-

⁴¹ Corte di Giustizia, 20.6.1991, *Cargill BV c. Commissione*, C-248/89, Racc., I-3014, punto 22.

⁴² Corte di Giustizia, 11.7.1991, *Crispoltoni c. Fattoria autonoma tabacchi di Città di Castello*, C-368/89.

vocato l'atto mediante indicazioni false o incomplete, che non abbiano agito in maniera prudente o che, ancora, si siano resi colpevoli di una violazione manifesta della normativa vigente⁴³. In merito, la Corte di Giustizia ha più volte chiarito che un operatore economico prudente ed accorto dovrebbe essere in grado di prevedere i possibili razionali sviluppi della legislazione e dovrebbe, quindi, orientare la propria attività anche tenendo conto di siffatte previsioni. La stessa ha peraltro precisato che spetta al giudice nazionale stabilire se le modifiche introdotte siano effettivamente non irrazionali e prevedibili.

Nel 2009, la Corte ha esaminato il caso dell'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale, applicabile agli oli minerali, prima della data di scadenza inizialmente prevista dalla normativa nazionale e dopo aver per due volte indicato, con esplicite disposizioni, che sarebbe stato mantenuto in vigore fino a tale data chiaramente precisata. Sul punto, la Corte ha sancito che *«spetta al giudice di rinvio decidere se un operatore economico prudente ed accorto poteva essere in grado di prevedere la possibilità di tale abolizione in un contesto come quello della causa principale. Trattandosi di un regime previsto da una normativa nazionale, è tenendo conto delle modalità di informazione di regola utilizzate dallo Stato membro che l'ha adottata e delle circostanze del caso di specie che tale giudice deve valutare, globalmente e in concreto, se sia stato debitamente rispettato il legittimo affidamento degli operatori economici considerati dalla detta normativa»*^{44,45}.

Naturalmente il legittimo affidamento non può essere invocato ove l'operatore economico si rendesse autore di una violazione manifesta della normativa comunitaria⁴⁶, come è accaduto nella causa *Sgaravatti mediterranea srl c. Commissione* nel 2002, dove la

⁴³ Cfr. GIANLUCA GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, cit., 15.

⁴⁴ V., in tal senso, sentenza Corte di Giustizia, 4.10.2001, *Goed Woenen*, C-326/99, punto 43.

⁴⁵ Corte di Giustizia, 10.9.2009, *Plantanol c. Hauptzollamt Darmstadt*, C-201/08, punti 46 e ss. Sul punto v. anche Corte di Giustizia 11.5.2006, *Federation of Technological Industries*, C-384/04, punto 34.

⁴⁶ V. Tribunale europeo, 29.9.1999, T-126/97, *Sonasa c. Commissione*.

Comunità si era vista costretta a sopprimere un contributo, inizialmente accordato ad un'azienda per sviluppare un progetto pilota d'ingegneria naturalistica, per accertata frode comunitaria. In particolare, la ricorrente aveva indebitamente aumentato l'importo del contributo finanziario che essa poteva reclamare, trasmettendo fatture false, dichiarando costi collegati solo in parte alla realizzazione del progetto e venendo meno ad obblighi finanziari essenziali il cui rispetto era condizione per la concessione del contributo⁴⁷.

4.1 – Il principio della tutela del legittimo affidamento è riconosciuto anche nella giurisprudenza costituzionale, sia in ordine alla questione della retroattività delle leggi, sia con riferimento alle leggi non retroattive che modifichino comunque situazioni consolidate.

La Corte ha ritenuto che il principio del legittimo affidamento abbia una valenza generale in quanto fonda le sue radici nella ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., escludendo così che il suo fondamento possa ricercarsi nel principio generale del *neminem laedere*, connesso alla solidarietà di cui all'art. 2 Cost.⁴⁸. Il principio di ragionevolezza, infatti, si pone come limite all'esercizio discrezionale della funzione pubblica⁴⁹, tutelando i destinatari di norme e provvedimenti.

Il giudice costituzionale è chiaro nell'affermare che *«premesso che non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo (e sia perciò retroattiva) ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva, trattandosi in entrambi i casi di accertare se la retroattività della legge, il cui divieto non è stato elevato a dignità costituzionale, salvo che per la materia penale (art. 25 Cost.), trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza, di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche, atteso che essa si limita ad assegnare alla disposizione interpretata un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario...»*⁵⁰.

⁴⁷ Tribunale europeo, 26.9.2002, T-199/99, *Sgaravatti Mediterranea srl c. Commissione*, punto 111 e ss.

⁴⁸ V. Corte Cost. 23 febbraio 2011, n. 71; 26 luglio 1995, n. 390.

⁴⁹ V. Corte Cost. 4 novembre 1999, n. 416.

⁵⁰ V. Corte Cost. nn. 234/2007; 274/2006; 291/2003; 374/2002; 525/2000; 299/1999; 6/1994. Più di recente sentenze nn. 78/2012; 93 e 41 del 2011; 74/2008.

Con riferimento ai rapporti di durata, la Corte ha stabilito che, nonostante il rapporto sia modificabile dal legislatore, la nuova disciplina deve essere valutata sotto il profilo della razionalità, in modo che non sia leso l'affidamento del privato nella certezza giuridica.⁵¹ In particolare la Corte, pur sottolineando che al legislatore non è inibito emanare norme con efficacia retroattiva, ha stabilito la necessità che la retroattività delle leggi «trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti»⁵², dal momento che «l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica... costituisce elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto»⁵³.

Tuttavia, un intervento legislativo retroattivo può dirsi irragionevole solo qualora la fiducia nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio sia «consolidata», e l'intervento normativo incidente su di esso risulti «sproporzionato».⁵⁴ Sicché, ad esempio, «la norma che deriva dalla legge di «interpretazione autentica» non può dirsi irragionevole, ove si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto»⁵⁵ o ancora, con riferimento ai rapporti di durata, «non può parlarsi di un legittimo affidamento nella loro immutabilità»⁵⁶.

In dottrina, in particolare, si è autorevolmente evidenziato che «la

⁵¹ V. Corte Cost. 26 luglio 1995, n. 390; 22 novembre 2000, n. 525.

⁵² Sul punto v. Corte Cost. n. 74/2008, n. 162/2008, n. 6/1994, n. 229/99.

⁵³ *Ex multis* Corte Cost. n. 349/1985, n. 416/99.

⁵⁴ V. Corte Cost. n. 166/2012.

⁵⁵ Corte Cost. n. 247/2006, n. 162/2008.

⁵⁶ Corte Cost. n. 1/2011: in particolare le innovazioni in questo caso apportate in materia pensionistica (con particolare riferimento al diritto alla liquidazione dell'indennità integrativa speciale in misura intera), «hanno non irragionevolmente mirato alla armonizzazione e perequazione di tutti i trattamenti pensionistici, con effetti strutturali sulla spesa pubblica e sugli equilibri di bilancio, anche ai fini del rispetto degli obblighi comunitari in tema di patto di stabilità economica finanziaria nelle more del passaggio alla moneta unica europea». Allo stesso modo la Corte ha deciso in materia di trattamento economico differenziato del personale della carriera diplomatica, in quanto a parità di qualifica e mansioni corrispondenti, laddove, con sentenza n. 304/2013, ha stabilito che «la norma censurata non può dirsi irragionevole viste le sue finalità di contenimento della spesa pubblica per far fronte alla grave crisi economica.»

valutazione della ragionevolezza della lex posterior non può che essere effettuata alla luce della lex anterior»⁵⁷. A riguardo, ci si riferisce ad una declinazione del principio di ragionevolezza (come parametro della legittimità delle leggi) che viene considerata non solo da un punto di vista oggettivo come ragionevolezza della norma in sé, ma anche da un punto di vista soggettivo e cioè come ragionevolezza della misura legislativa che incida su posizioni consolidate dei cittadini, i quali abbiano fatto legittimo affidamento sulla permanenza in vigore di una precedente normativa⁵⁸.

In particolare, con riferimento a provvedimenti legislativi incidenti retroattivamente sulle retribuzioni dei pubblici dipendenti, ovvero sui trattamenti pensionistici, la Corte ne ha ritenuto la legittimità costituzionale, in alcuni casi facendo riferimento al carattere temporaneo, eccezionale e contingente della misura; in altri casi a fronte di provvedimenti normativi, pur non legati a situazioni contingenti, se del tutto giustificati in termini di ragionevolezza; in altri casi tenendo anche conto che i principi della certezza giuridica e del legittimo affidamento possono rilevare solo a fronte di modificazioni legislative che si introducono in un contesto legislativo solito e stabile nel tempo, sul quale il dipendente abbia potuto fare pieno affidamento.

Così, in un caso del 2014, la Corte ha stabilito la legittimità della normativa relativa al blocco per il triennio 2011-2013 dei meccanismi di adeguamento retributivo e degli automatismi stipendiali di alcune categorie di dipendenti pubblici, evidenziando che tali interventi normativi fossero giustificati «[...] dalle notorie esigenze di contenimento della spesa pubblica, in presenza del carattere eccezionale, transeunte, non arbitrario, consentaneo allo scopo prefissato nonché temporalmente limitato dei sacrifici richiesti (sentenza n. 3010 del 2013)». La Corte, infatti, sul punto ha ritenuto che la misura adottata fosse giustificata «dall'esigenza di assicurare la coerente attuazione della finalità di temporanea «cristallizzazione»

⁵⁷ V. nota di A. PACE, *Il fondamento del legittimo affidamento non sta nella ragionevolezza intrinseca della lex posterior sibbene negli auto vincoli della lex anterior*, in *Giur. Cost.* 2012, 3734.

⁵⁸ V. CERULLI IRELLI, *Sul principio del legittimo affidamento* cit., 7.

del trattamento economico dei dipendenti pubblici per inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica»⁵⁹.

In tal senso la Corte si esprime anche con riferimento al blocco temporaneo del trattamento stipendiale dei docenti universitari, stabilendo che «*il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, attraverso cui può attuarsi una politica di riequilibrio del bilancio, implicano sacrifici gravosi, quali quelli in esame, che trovano giustificazione nella situazione di crisi economica [...] Le norme impugnate, dunque, superano il vaglio di ragionevolezza, in quanto mirate ad un risparmio di spesa che opera riguardo a tutto il comparto del pubblico impiego, in una dimensione solidaristica [...] e per un periodo di tempo limitato»⁶⁰.*

In un caso del 2008 la Corte ha ritenuto che l'adozione di una regola di calcolo di rimborso alle strutture sanitarie, da parte delle ASL, dei costi relativi all'applicazione delle protesi, non potesse ritenersi «*innovativa»* rispetto a quanto previsto dalla delibera C.R. n. 346 del 1998, poiché la nuova delibera si sarebbe invece limitata assegnare alla disposizione interpretata «*un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario»*. Infatti, in casi di tale natura, la Corte ha costantemente escluso «*che la norma possa ritenersi irragionevole (da ultimo, sentenze n. 162 del 2008; n. 234 del 2007; n. 274 del 2006), ovvero lesiva dell'affidamento del cittadino nella certezza dell'ordinamento giuridico (sentenza n. 172 del 2008), quand'anche assunta nella prospettiva dell'esercizio dell'impresa»⁶¹.*

⁵⁹ Cfr. sentenza Corte Cost. n. 154/2014 per le retribuzioni degli Ufficiali della guardia di finanza. «*Finalità di temporanea cristallizzazione del trattamento economico dei dipendenti pubblici per inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica»*, realizzata con modalità per certi versi simili a quelle già giudicate dalla Corte Cost. non irrazionali ed arbitrarie (sentenze n. 496 e n. 296 del 1993; ordinanza n. 263 del 2002), «*anche in considerazione della limitazione temporale del sacrificio imposto ai dipendenti»* (ordinanza n. 299 del 1999).

⁶⁰ V. sentenza Corte Cost. n. 310/2014; nello stesso senso la sentenza n. 304/2014 relativa alla retribuzione per il personale della carriera diplomatica, laddove la Corte, richiamando i propri precedenti, ha affermato che «*la norma censurata non può dirsi irragionevole viste le sue finalità di contenimento della spesa pubblica per far fronte alla grave crisi economica»*.

⁶¹ V. Corte Cost., 8.10.2008, n. 337.

Pertanto, il giudice costituzionale ammette la retroattività delle norme di legge, dal momento che queste «*violano l'affidamento nel solo caso in cui trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori*»⁶².

4.2. – Nella giurisprudenza amministrativa la tutela del legittimo affidamento rileva soprattutto a fronte di atti di autotutela che operano nei confronti di un soggetto una retroattiva *reformatio in peius* rispetto alla situazione consolidata sulla base di un atto precedente (seppure illegittimo o erroneo) e si sostanzia in una situazione soggettiva protetta (diritto o interesse legittimo). La letteratura sul tema è oggi univoca nel riconoscere al principio piena rilevanza in tutte le situazioni in cui è parte l'Amministrazione⁶³.

L'autotutela, come potere della P.A. di ripensamento del proprio operato, si estrinseca nell'annullamento d'ufficio, nel caso di un provvedimento illegittimo, ovvero nella revoca, quando sopraggiungono fatti che impongono una nuova e diversa ponderazione degli interessi in gioco.

Con riferimento all'annullamento d'ufficio, il legittimo affidamento del soggetto interessato trova tutela mediante il requisito del «ragionevole lasso di tempo» intercorso tra l'atto e la sua rimozione, potendo questo persino precludere, a seguito di una ponderazione degli interessi, l'annullamento di un provvedimento illegittimo. A partire dalla l. Madia⁶⁴, tale «ragionevole lasso di tempo» non può comunque essere superiore a «*18 mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*». Tale confine temporale introduce un nuovo paradigma nei rapporti tra cittadino e P.A.; il Consiglio di Stato ha ritenuto che, con la novella all'art. 21-*nonies*, il legislatore abbia introdotto

⁶² V. Corte Cost., 26 gennaio 2007, n. 11.

⁶³ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, cit.; L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., 154 s.; F. MANGANARO, *Il principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, cit., 34 ss. Nella manualistica M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988, 473 riconosce l'applicabilità del principio alla funzione amministrativa.

⁶⁴ L. 124/2015, nuovo art. 21-*nonies*.

una nuova regola generale che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati, una regola di certezza dei rapporti che, facendo prevalere l'affidamento, rende immodificabile l'assetto consolidatosi nel tempo. La ratio della più recente normativa, pertanto, esprime un *favor* verso l'esigenza di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, a scapito dell'interesse alla legittimità dell'attività amministrativa⁶⁵.

Al contrario, nel caso della revoca, il principio in oggetto non prevale sulla doverosità del potere di autotutela, limitandosi a fondare il diritto dei soggetti lesi all'ottenimento dell'indennizzo ex art. 21 *quinquies*⁶⁶.

L'applicazione della tutela del legittimo affidamento è questione delicata e assai dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza. Questo risulta evidente per il fatto che raramente tale tutela si traduce nell'annullamento di un atto amministrativo e i giudici prediligono operare con un approccio caso per caso⁶⁷.

Il principio in oggetto è stato concretamente affermato in casi di diversa natura, quali lo svolgimento del rapporto di lavoro contrattualizzato, in cui buona fede e correttezza si impongono in ragione dell'equiparazione al rapporto di lavoro di diritto privato; nell'ambito del pubblico concorso e, in particolare, nella interpretazione delle clausole del bando; nel diritto urbanistico, ove incontra il limite del comportamento illegittimo del privato; in materia tributaria; nonché, in modo particolare, con riferimento alle procedure di gara d'appalto.

In un caso (2014) di annullamento di una concessione per la realizzazione di un intervento edilizio, a seguito dell'accertamento, da parte dell'Amministrazione, di una situazione di non conformità urbanistico-edilizia, il Consiglio di Stato non ha riconosciuto il legittimo affidamento della società concessionaria, dato che la rilevata situazione di non conformità urbanistica del titolo edilizio rilasciato

⁶⁵ Sul punto v. il parere del Consiglio di Stato, comm. Spec., n. 839 del 30.3. 2016 sul D.Lgs. n. 126/2016 «*Norme in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)*».

⁶⁶ L. ALLA, *Il legittimo affidamento nel diritto europeo e nel diritto interno*, in Amministrazione in cammino, rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione, nel sito www.academia.edu.

⁶⁷ V. CERULLI IRELLI, *Sul principio del legittimo affidamento*, cit., 6.

e la imprescindibile necessità di adeguare lo stato dei luoghi derivante dall'utilizzazione del permesso di costruire, al quadro normativo di riferimento, «*sono elementi che di per sé costituiscono ragione pienamente giustificativa per l'esercizio del potere di autotutela*⁶⁸». Nondimeno, il Consiglio ha affermato che a riguardo non può essere positivamente apprezzata una sorta di affidamento alla conservazione della concessione edilizia perché «*il provvedimento di autotutela è intervenuto a distanza di un anno e mezzo appena dalla data di avvenuto rilascio del titolo edilizio annullato*», sicché non risulta sia trascorso quel «notevole» lasso di tempo necessario a riconoscere una situazione di affidamento in capo al privato⁶⁹.

Sempre in materia edilizia, a seguito dell'adozione da parte della P.A. di un ordine di demolizione di un'opera abusiva costruita circa mezzo secolo prima della contestazione, il Consiglio di Stato ha invece riconosciuto l'affidamento ingenerato nei proprietari in ragione del «*lungo lasso di tempo*» trascorso dalla commissione dell'abuso. In particolare, il collegio, ha chiarito che l'accertata abusività dell'opera non è sufficiente a motivare un'ingiunzione demolitoria, laddove «*per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso ed il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato*», anche in considerazione della condizione di buona fede dei soggetti che si vorrebbero in ipotesi sanzionare. Inoltre, il giudice ha dichiarato che, qualora si riscontri una posizione di affidamento nel privato, in capo all'Amministrazione si ravvisa «*un onere di congrua motivazione che indichi, avuto riguardo anche all'entità ed alla tipologia dell'abuso, il pubblico interesse, evidentemente diverso da quello al ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato*»⁷⁰.

In un caso di annullamento di atti di gara per un vizio del progetto, il Consiglio di Stato ha applicato la tutela del legittimo affidamento in quanto, nonostante il vizio fosse riconoscibile dall'Amministrazione e fosse stato altresì anteriormente segnalato dallo stesso aggiudicatario,

⁶⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 1308/12.

⁶⁹ V. Cons. Stato, sez. IV, 22.9.2014 n. 4735.

⁷⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 15.7.2013 n. 3847.

la P.A. aveva proseguito nella gara, radicando così «*un affidamento legittimo sotto il profilo soggettivo*»⁷¹. Inoltre, con particolare riferimento al dato cronologico, il collegio ha affermato che «*il passaggio del tempo è un fattore che rafforza ed ispessisce la convinzione della spettanza del bene della vita e, per l'effetto, limita e/o condiziona il potere pubblico di mettere nel nulla l'attribuzione iniziale*».

In un recente caso di annullamento di una procedura di gara per l'affidamento di un appalto, il giudice, viceversa, non ha riconosciuto il legittimo affidamento della società concorrente, stabilendo che «*nelle gare pubbliche l'aggiudicazione provvisoria è determinazione che non costituisce (ancora) la definitiva scelta del soggetto aggiudicatario della gara; essa pertanto non ingenera quel legittimo affidamento che impone l'instaurazione del preventivo contraddittorio procedimentale rispetto al procedimento in autotutela*»⁷².

Con riferimento specifico, poi, al requisito della buona fede, in un caso relativo all'annullamento di una concessione per la realizzazione di un intervento edilizio operato in difformità delle prescrizioni dettate dal titolo abilitativo, il Consiglio di Stato ha stabilito che il principio di tutela dell'affidamento postula che il privato abbia realizzato la costruzione unicamente a seguito e per effetto di provvedimenti dell'Amministrazione, e che esso «*non può perciò trovare applicazione nei casi in cui il privato, con propri specifici atti o comportamenti, si sia posto al di fuori della normativa urbanistico edilizia, presentando dichiarazioni non veritiere o commissionando e realizzando difformità progettuali palesi rispetto a quanto autorizzato dall'Amministrazione*»⁷³.

Con la già citata sentenza n. 4440/2012, il collegio ha poi dichiarato tutelabile «*solo l'affidamento ottenuto in buona fede, non meritando per converso protezione l'aspirazione all'intangibilità di un bene che il privato abbia strappato con dolo (ad esempio inducendo in errore con false informazioni la p.a. o, comunque, versando in una condizione di colpa apprezzabile, collegata al carattere palese del vizio che inficia l'atto)*».

Viceversa, in un caso di annullamento di un'aggiudicazione di

⁷¹ Cons. Stato, sez. V, n. 4440/12.

⁷² Cons. Stato Sez. IV, 14-05-2015, n. 2455.

⁷³ Cons. Stato, sez. IV, n. 5509/2009.

appalto, il giudice ha riconosciuto la responsabilità contrattuale dell'Amministrazione per aver generato nell'impresa aggiudicataria in buona fede *«l'incolpevole affidamento di considerare valido ed efficace il contratto d'appalto, nonché per non averla tutelata anche con il dovere di informazione, e quello di astenersi dalla stipulazione del negozio che doveva sapere essere invalido»*⁷⁴.

Sul punto il TAR, nel 2004, ha più specificamente dichiarato che *«la generale facoltà della stazione appaltante, in tema di gara d'appalto, di rimodulare in autotutela i termini della lex specialis per giungere alla rinnovazione procedimentale allorché il bando risulti formulato contra legem o quando concorrono motivate ragioni di pubblico interesse, trova il suo legittimo contemperamento nella tutela degli affidamenti che gli atti della procedura ad evidenza pubblica creano in capo alle imprese partecipanti; tutela in ragione dei seguenti principi (artt. 1 e 3 della Legge 7 agosto 1990 n. 241): di trasparenza (adeguata motivazione), di ragionevolezza e proporzionalità (selezione della modalità meno pregiudizievole per gli interessati), di coerenza (non dover assumere soluzioni ondivaghe e contraddittorie), di efficienza ed economicità (massimizzazione del risultato a fronte delle risorse disponibili)»*⁷⁵.

In un caso del 2011 il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittima la condotta dell'Amministrazione che aveva escluso dalla procedura di gara un concorrente che aveva posto in essere una condotta conforme alle indicazioni fornite dalla stazione appaltante stessa ai fini dell'interpretazione della disciplina di gara. In particolare il collegio ha ritenuto che *«a fronte dell'incertezza innescata dal non equivoco tenore delle prescrizioni dettate dai documenti di gara in merito alla portata dell'adempimento, risulta decisivo l'affidamento qualificato ingenerato dalla nota di chiarimenti resa dell'Ufficio Acquisti della Stazione appaltante»*, chiarendo che il principio comunitario di tutela del legittimo affidamento impedisce di sanzionare con l'esclusione dalla procedura il concorrente che abbia tenuto una condotta conforme alle indicazioni fornite dalla stazione appaltante ai fini proprio dell'interpretazione della disciplina di gara⁷⁶.

⁷⁴ Cons. Stato, sez. III, n. 279/2013.

⁷⁵ Cfr. TAR Campania, sezione I, Salerno, 18 maggio 2004, n. 397.

⁷⁶ V. Cons. Stato, V, 20.4.2011, n. 2446; cfr., in merito alla rilevanza del prin-

Con tale sentenza, il giudice ha tutelato un affidamento che è sorto a seguito di un comportamento incoerente e illegittimo dell'Amministrazione, ma al di fuori di un'ipotesi di esercizio del potere di autotutela. Così facendo, il Collegio, ha conferito autonomia propria alla posizione soggettiva dell'affidamento, censurandone la violazione a causa della mancanza di buona fede oggettiva ex artt. 1337 e 1338 da parte della P.A.

Si rileva, pertanto, come le circolari, fonti secondarie dell'ordinamento, possono fondare un legittimo affidamento, dal momento che costituiscono lo strumento utilizzato dalla Pubblica Amministrazione al fine di chiarire il proprio operato, dettare linee guida e istruzioni operative, che possono orientare e condizionare coloro che entrano in contatto con la stessa Amministrazione. Infatti, la violazione di tali fonti fonda il vizio di eccesso di potere e può condurre alla rimozione dell'atto, nonché alla tutela di tipo risarcitorio⁷⁷.

Si ricorda, infine, che la legge 241/1990 dedica il Capo III (artt. 7-13) alla partecipazione dei soggetti portatori di interessi pubblici, privati o diffusi, ai quali possa derivare un pregiudizio dal provvedimento finale, prevedendo diversi adempimenti procedurali improntati ai principi di buona fede e di buona amministrazione. In tal modo, la P.A. dispone di una serie di strumenti che le consentono di porre in essere comportamenti diligenti, quali ad esempio l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento, il divieto di aggravamento, l'obbligo di comunicazione del responsabile del procedimento, l'obbligo di conclusione del procedimento, l'obbligo di motivazione del provvedimento, il preavviso di rigetto, ecc.

La tutela dell'affidamento può essere dunque accordata nel caso in cui ci si trovi in presenza di un provvedimento di primo grado illegittimo (e quindi nel caso di violazione delle norme relative all'*iter* formativo dell'atto), nel caso in cui ad essere illegittimo sia invece il provvedimento di secondo grado, nel caso di un atto legittimo ma dannoso, nonché nel caso di un'inerzia colpevole.

cipio di tutela del legittimo affidamento nelle procedure di gara, Corte Giust., sentenza 27 febbraio 2003, in causa 327/2000; v. anche TAR Lombardia, Milano, III, 11.5.2010, n. 1455.

⁷⁷ E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 61 ss.

5. – Il principio del legittimo affidamento rientra nel novero di quei «*principi generali comuni agli Stati membri*» di cui all'art. 340 TFUE che derivano non soltanto da fonti scritte, ma da qualsiasi altra fonte giuridica, e che sono stati oggetto dell'annosa individuazione ed elaborazione da parte della Corte di Giustizia, la quale, ex artt. 19 TUE e 263 TFUE ha il compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione ed applicazione dei trattati, nonché la competenza a pronunciarsi su ricorsi per violazione dei trattati o di qualsiasi altra norma di diritto relativa alla loro applicazione.

Nel compiere tale attività di ricerca ed elaborazione, la Corte non si è limitata ad importare principi dalle tradizioni giuridiche degli Stati membri, ma al contrario ha svolto un importante lavoro di ricostruzione e affinamento di tali principi, al fine conferire all'ordinamento europeo unitarietà, sistematicità e coerenza, nonché conformità al diritto dell'Unione europea⁷⁸.

Si è già detto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di affidamento è stata fortemente influenzata dall'esperienza tedesca. Infatti, agli inizi del Novecento, la dottrina tedesca ha attribuito grande importanza al principio in oggetto (sia con riferimento ai soggetti privati che ai soggetti pubblici), ricavandone la base giuridica nel principio della certezza del diritto (*Rechtssicherheit*), e la Corte costituzionale della Repubblica Federale Tedesca lo ha incluso tra i principi fondamentali dello Stato di diritto⁷⁹.

Con riferimento al potere legislativo, la giurisprudenza tedesca ha distinto i casi della cd. irretroattività propria – e cioè il divieto posto al legislatore di modificare in modo sfavorevole per il privato, fat-

⁷⁸ Sul punto v. S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012, 27; G. FALCON, *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, 2005, 360.

⁷⁹ 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»*, cit., 21 ss.; 85 ss.; E. CASTORINA, «*Certezza del diritto*» e ordinamento europeo: riflessioni attorno ad un principio «comune», cit., 1194 ss.

tispecie giuridiche già consolidate – e l'irretroattività impropria – e cioè il caso in cui una legge non retroattiva incida su una situazione giuridica non ancora esaurita, modificandone gli effetti in maniera svantaggiosa, caso in cui non si pone un divieto ma, invece, si impone un necessario bilanciamento fra l'interesse pubblico e l'interesse privato.

Con riferimento, invece, al potere amministrativo, l'affidamento è utilizzato come limite ai provvedimenti irragionevoli della P.A., a tutela della posizione del singolo. Gli artt. 48 e 49 *Verfahrensgesetz*, infatti, prevedono la necessaria corresponsione di un risarcimento all'interessato per il danno patrimoniale che è derivato dall'annullamento o dalla revoca di un provvedimento sulla cui stabilità, lo stesso, aveva fatto affidamento⁸⁰.

Del tutto differente dall'esperienza tedesca, è quella francese dove il principio del legittimo affidamento ha storicamente una rilevanza assai minore, e maggiormente legata ai rapporti tra privati. È solo nel 1994, con la sentenza *Freymuth*⁸¹, che il Tribunale amministrativo di Strasburgo ha finalmente sancito che l'Amministrazione pubblica, nell'esercizio discrezionale del suo potere, è comunque tenuta ad informare i soggetti interessati delle modifiche che intende apportare, nonché a prevedere misure transitorie. Nonostante tale sentenza sembrasse ampliare l'efficacia del principio dell'affidamento nell'ordinamento francese, con la successiva pronuncia del 2001, *Enterprises personelles Transports Freymuth*, il *Conseil d'Etat* ha smentito la precedente impostazione del Tribunale, limitando l'operatività del principio in oggetto al solo ambito di applicazione del diritto europeo, ed escludendone invece la vigenza nell'ordinamento interno⁸².

Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa francese ha individuato una serie di regole oggettive distinguendo i provvedimenti di autotutela in *actes créateurs de droits* – atti che, creando diritti in

⁸⁰ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, cit., 21. ss

⁸¹ *Tribunal administratif de Strasbourg*, sentenza 8 Dicembre 1994, *Entreprise Freymuth c. Ministre de l'Environnement*, in Riv. dir. pub. com., 1996, 417.

⁸² *Conseil d'Etat*, sentenza 9 Maggio 2001, *Enterprises personelles Transports Freymuth*, n. 210944, consultabile su www.legifrance.gouv.fr.

favore dell'interessato, non sono modificabili dall'Amministrazione – e *actes non-créateurs de droits* che sono invece retroattivamente annullabili a discrezione dell'Amministrazione (sono questi gli atti a carattere generale ed astratto, quelli normativi, quelli ottenuti in mala fede, ecc).⁸³ Anche nel caso degli *actes créateurs de droits*, però, il *Conseil d'état* ha previsto la possibilità di annullamento di un atto che, pur essendo attributivo di diritti, sia illegittimo, purché questo avvenga entro un determinato limite di tempo (entro, cioè, il termine di decadenza per l'impugnazione dell'atto o, qualora il giudizio di impugnazione sia già stato istaurato, finché il giudice non si pronunci sull'annullamento). Un'impostazione così rigida, tuttavia, non può non subire eccezioni in una valutazione caso per caso, rendendo pertanto vano il tentativo di creare regole univoche e certe⁸⁴.

Con riferimento all'ordinamento inglese, le origini del principio del legittimo affidamento si fanno risalire alla fine del XIX secolo, quando venne formulata la regola dell'*estoppel* in base alla quale «*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*»⁸⁵. L'istituto dell'*estoppel* fonda a sua volta le proprie origini nell'*exceptio doli* del processo formulare romano, e questa è dimostrazione del fatto che il principio del legittimo affidamento può vantare origini comuni sia per i paesi di *common law* che per quelli di *civil law*.

Per la prima volta in un caso del 1866, la *Court of Chancery* riconobbe che l'affidamento riposto da un soggetto su una situazione di fatto costituisce il fondamento di un diritto qualora siano presenti determinate condizioni⁸⁶.

In un caso del 1995, il giudice inglese ha dichiarato che le ammi-

⁸³ V. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI *Il principio del legittimo affidamento* in *Studi sui principi del diritto amministrativo* cit., 185.

⁸⁴ V. *supra*, 186.

⁸⁵ Cfr. *Moorgate Mercantile Co. Ltd. v. Twitchings*, [1976] 1 QB 225; sul punto vedi anche SIR. E. COKE, *The First Part. of the Laws of England, or, a Commentary upon Littleton* 18, con note di Pheny – Brooks, II, London, 1823, n. 667, 352a.

⁸⁶ *Ramsden v. Dyson and Thornton*, [1866] LR 1 HL 129.

nistrazioni nazionali chiamate ad assicurare l'esecuzione del diritto comunitario, hanno la necessità «*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 riservatigli dalla normativa comunitaria stessa*», sottolineando così il ruolo assunto dal principio del legittimo affidamento nel bilanciamento degli interessi pubblici e privati⁸⁷.

La tutela dell'affidamento, nell'ordinamento inglese, si basa sui criteri dell'equo trattamento e della *rule of law* (regola che, strettamente legata al concetto di Stato di diritto, identifica la fonte primaria dell'ordinamento non già nella legge, bensì nella giurisprudenza, e caratterizza sistemi fondati sul principio dello *stare decisis*)⁸⁸, e la sua violazione porta all'annullamento dell'atto⁸⁹. Tuttavia, la posizione del singolo che abbia fatto legittimo affidamento sul comportamento dell'Amministrazione, appare molto debole in confronto al potere che la P.A. ha di rimuovere i propri provvedimenti illegittimi⁹⁰.

Anche l'esperienza inglese, ha a suo modo influenzato la Corte di Giustizia. In particolare, per quanto riguarda il cd. *two step analysis approach*, in base al quale il destinatario del provvedimento vantaggioso ha l'onere di dover dimostrare la sussistenza di un legittimo affidamento e, viceversa, alla P.A. è tenuta a dimostrare la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato⁹¹.

⁸⁷ 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*».

⁸⁸ In termini, v. J.S. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, 2000, in più punti.

⁸⁹ V. M. D'ALBERTI, *La «visione» e la «voce»: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1 ss.

⁹⁰ V. così J.S. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, cit., 89 ss.; Inoltre v. G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 2003, 1 ss., e G. LIGUGNANA, *La tutela dell'affidamento del privato nell'ordinamento amministrativo inglese. Il caso delle substantive legitimate expectations*, in D. CORLETTI (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, 2007, 65ss.

⁹¹ In particolare, il riferimento va alla sentenza resa dalla *Divisional Court* nella causa R., *Home Secretary, ex parte Briggs, Green, Hargreaves* del 1996 (la si veda

6. – In conclusione, sulla base di quanto autorevolmente sostenuto dalla dottrina citata, nonché con riferimento ai casi giurisprudenziali che sono stati sopra richiamati, quella dell'applicazione del principio del legittimo affidamento si delinea come una questione problematica e delicata.

In particolare, se da un lato tale principio rientra senz'altro tra i principi generali dell'azione amministrativa, di rango costituzionale nonché europeo, d'altra parte solo raramente la sua acclamata tutela si concretizza nella dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge o nell'annullamento di un atto amministrativo.

Come emerge dall'analisi svolta, la fattispecie del legittimo affidamento si contraddistingue per la presenza di tre elementi, i quali devono poi essere oggetto della ponderazione dell'Amministrazione nonché della valutazione del giudice. Tali sono anzitutto: l'elemento oggettivo sulla base del quale è necessario che sussista, in capo al soggetto privato, una situazione giuridica di vantaggio sorta a seguito di un comportamento dell'Amministrazione (positivo o inerte) capace di far nascere l'affidamento; l'elemento soggettivo, che si riferisce alla buona fede⁹² del destinatario dell'atto e pertanto implica la necessaria convinzione del soggetto privato circa la legittimità del provvedimento (o, come più specificamente statuisce la giurisprudenza europea, implica la necessità che il destinatario

in [1997] 1 All ER 397, 1 WLR906). Sul punto, v. A. ESPOSITO, *La revoca degli atti amministrativi comunitari*, in *www.iussit.it*, 2003, par. 7.3.; P. MENGOZZI, *Da un case by case balance of interest a un two step analysis approach nella giurisprudenza comunitaria in materia di legittimo affidamento?*, in *Scritti in onore di G.F. MANCINI*, II, Milano, 1998, 663 ss., e A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, D UE, 1999, 305 ss.; In proposito, v. anche G. BARBAGALLO, *I principi generali dell'ordinamento comunitario e la tutela degli interessati del procedimento amministrativo: ordinamenti aperti e comunicanti e ritorno del diritto comune europeo*, in AA.VV., *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, in *Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, 1997, 95.

⁹² «La buonafede e la confidenza legittima della Costituzione spagnola e la Gute glauben dell'ordinamento tedesco dove il principio del legittimo affidamento affonda le sue radici», v. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI *Il principio del legittimo affidamento* in *Studi sui principi del diritto amministrativo* a cura di M. RENNA e F. SAITTA, cit., 159.

abbia agito con lealtà e prudenza); l'elemento temporale – e cioè il trascorrere di un notevole lasso di tempo tra la condotta che ha generato l'affidamento e quella che, invece, ha inciso su di esso – il quale si collega al principio della certezza del diritto la cui tutela è legata alla ragionevolezza insita nella scelta relativa al tempo dell'esercizio dell'autotutela.

Se è dunque vero che la giurisprudenza ha delineato una serie di requisiti la cui presenza è necessaria affinché sia riconosciuta la tutela del legittimo, è pur vero però che, profilatasi la presenza di una situazione soggettiva di legittimo affidamento, si rimette alla Pubblica Amministrazione l'onere di operare un bilanciamento tra l'interesse pubblico e il contrapposto interesse privato che si vuole sacrificare.

Il profilo della comparazione tra interessi pubblici e interessi privati, rientra nella discrezionalità amministrativa che consente, ai pubblici poteri, di rimettere in discussione i propri atti, non solo in quanto illegittimi, ma anche quando emergano nuove esigenze di interesse pubblico, tali da giustificare la variazione dell'assetto prevalente (né, tantomeno, si potrebbe vietare all'Amministrazione la possibilità di agire in autotutela per rimuovere l'illegalità di un atto o per conformarlo all'assetto degli interessi della collettività). Tuttavia, è necessario che tale discrezionalità sia esercitata nel rispetto dei principi di ragionevolezza, buona fede, proporzionalità, legalità e, altresì, quello del legittimo affidamento, affinché non cada nel risvolto patologico dell'eccesso di potere. Ciò che emerge, infatti, è che nel nostro ordinamento il potere autoritativo dell'autotutela (in particolare con riferimento all'annullamento d'ufficio ex. art. 21-novies della legge n. 241/1990), non può trovare la sua unica giustificazione nell'interesse al ripristino della legalità violata del provvedimento di primo grado, ma è altresì necessario che il provvedimento di secondo grado sia sorretto da un ulteriore interesse pubblico, concreto ed attuale, il quale dovrà ritenersi prevalente a seguito della valutazione comparativa con il principio del legittimo affidamento. Pertanto, la tutela dell'affidamento non può prescindere dall'analisi del caso concreto in quanto le diverse possibili modalità della sua violazione ne rendono complesso l'accertamento.

In ambito europeo, si è visto come il legittimo affidamento, non espressamente previsto nei Trattati ma riconosciuto dall'attività crea-

tiva della Corte di Giustizia a partire dai primi anni '70, sia stato oggetto di una continua elaborazione giurisprudenziale (giurisprudenza però altalenante nel riconoscere l'effettività della tutela, con repentine espansioni e contrazioni). Se da un lato, infatti, la Corte ha sempre affermato con convinzione la vigenza del principio in oggetto, dall'altro, quando chiamata a decidere sulla prevalenza o meno dell'affidamento legittimo di fronte all'interesse pubblico, le decisioni sono state per lo più rivolte ad esigenze nell'interesse dell'ordinamento comunitario, nell'ambito della tutela della libera concorrenza nei mercati.

Così, nonostante vi siano casi in cui la Corte europea ha riconosciuto l'affidamento legittimo del privato facendo leva sulla buona fede soggettiva del destinatario del vantaggio derivante dal provvedimento illegittimo, sono molti i casi in cui invece ha posto l'accento sulla prevedibilità dell'intervento in autotutela dell'autorità amministrativa o la modifica *in peius* della relativa disciplina, muovendo dalla diligenza dell'operatore economico che ha il dovere di aggiornarsi costantemente sulla normativa e sul mercato. Infatti, l'operatore economico, non solo è tenuto ad avere una conoscenza corretta e completa della disciplina del settore nell'ambito del quale opera, ma dovrebbe altresì essere consapevole dei mutamenti economici che intervengono nel settore d'interesse, tali da rendere necessario un recepimento da parte del legislatore. Questo è evidente soprattutto in materia di aiuti di Stato, dove il giudice europeo riduce la portata del principio dell'affidamento al fine di garantire l'effettività delle regole sulla concorrenza.

Nonostante quanto richiesto dalla Corte di Giustizia all'operatore economico in ordine di diligenza, anche le istituzioni comunitarie non sono scevre di doveri: in merito, il giudice comunitario richiede anche ad esse di osservare un comportamento diligente, sulla base di quel «diritto ad una buona amministrazione» sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Si pongono, così, in rapporto, da un lato, il dovere di buona amministrazione della P.A. e, dall'altro, l'onere di buona amministrazione dei propri interessi imposto al privato e che si sostanzia non solo in un onere di conoscenza della disciplina giuridica di settore, ma persino dei criteri di scrutinio della legittimità delle scelte della P.A.⁹³

⁹³ Cfr. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento* cit., 159.

Sempre con riferimento alla prevedibilità del mutamento della normativa in vigore, la giurisprudenza europea ha ancor più ristretto l'ambito di effettività della tutela dell'affidamento, ritenendo che la stessa sia applicabile solo nel caso in cui sussistano «*assicurazioni precise, categoriche e concordanti*» le quali provengano da «*fonti autorizzate affidabili*»⁹⁴.

Inoltre, come si è visto, il fattore tempo assume una fondamentale importanza ai fini del riconoscimento della meritevolezza dell'affidamento, tanto da porsi come criterio limite nella ponderazione degli interessi e da poter impedire l'esercizio del potere di annullamento quando vi sia stato il consolidamento di situazioni giuridiche soggettive favorevoli per il destinatario del provvedimento. Tuttavia, l'elemento temporale è stato utilizzato dai giudici comunitari anche a sfavore dell'affidamento, e cioè trovando giustificazione, per esempio, nella difficoltà del caso concreto o nell'assenza di buona fede del soggetto.

Dalla casistica della Corte di Giustizia emerge, pertanto, che la tutela del legittimo affidamento non viene riconosciuta: nel caso in cui vi sia la consapevolezza, anche solo presumibile, dell'illegittimità del provvedimento da parte del destinatario dello stesso (e al fine di compiere la valutazione sull'elemento soggettivo del privato, rileva il canone della diligenza); quando tra l'adozione del provvedimento di primo grado e l'esercizio dell'autotutela trascorra un lasso di tempo ragionevole; quando nel provvedimento stesso l'Amministrazione ne abbia già previsto la revoca; quando la P.A. abbia reso noto all'interessato la dubbia legittimità dell'atto; quando il provvedimento risulti inficiato da un errore del tutto evidente. La tutela del legittimo affidamento recede, inoltre, di fronte alle finalità perseguite dai Trattati, soprattutto qualora la modifica normativa sia stata resa indispensabile e improcrastinabile da una necessità di adeguamento a nuove situazioni di fatto⁹⁵.

Come si è visto, anche la Corte Costituzionale si è espressa in

⁹⁴ V. Tribunale di primo grado, 21 luglio 1998, in T-66/96 e T-221/97.

⁹⁵ CGE 23 novembre 1999, n. 149, *Rep. Portogallo/Consiglio*. Tale pronuncia è riferita alla politica commerciale, ma analoghe decisioni sono state assunte con riguardo alla politica agricola, agli aiuti di stato, al mercato comune.

materia di affidamento, individuandone la base giuridica nel canone della ragionevolezza ex art. 3 Cost. (corollario del principio di uguaglianza), che si pone come limite generale dell'ordinamento e opera al fine di garantire la certezza delle posizioni giuridiche consolidate dei privati. Infatti, seppure il legislatore ha il potere discrezionale di emanare norme con efficacia retroattiva (e la P.A. ha il potere di agire in autotutela), è necessario che la retroattività trovi una giustificazione sul piano della ragionevolezza. Ciò dimostra che il principio del legittimo affidamento, nonostante sia elevato a elemento essenziale dello stato di diritto⁹⁶, non sia un principio meritevole di protezione assoluta, ben potendo essere sacrificato a fronte di altri interessi che, a seguito di una ponderazione comparativa, risultino prevalenti. Analizzando, dunque, la casistica giurisprudenziale della Corte Costituzionale, si rileva come la tutela dell'affidamento sia realizzabile soltanto mediante la tutela dell'interesse pubblico: è la P.A. che, nell'esercizio della discrezionalità che le è propria, deve ponderare gli interessi in gioco mentre la Corte, di fronte a tale valutazione, può effettuare uno scrutinio limitato all'applicazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza.

Anche il giudice amministrativo, sulla scorta della giurisprudenza europea, individua il legittimo affidamento come un principio posto a garanzia della certezza del diritto e dei rapporti giuridici, accordandone la tutela in presenza di un elemento oggettivo (e cioè un provvedimento che attribuisca un vantaggio al destinatario), un elemento soggettivo (la buona fede, che viene esclusa in caso di mancata diligenza) e un elemento temporale (un lasso di tempo congruo). Si è visto come, seppure raramente, la giurisprudenza amministrativa abbia accordato la tutela dell'affidamento anche al di fuori di ipotesi legate all'esercizio del potere di autotutela della P.A., considerando pertanto l'affidamento come una posizione soggettiva autonoma e direttamente protetta dall'ordinamento⁹⁷. Ad ogni modo, dall'analisi giurisprudenziale operata in questa sede, risulta evidente che la valu-

⁹⁶ Corte Cost. n. 11/2007 cit.

⁹⁷ Cfr. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento* cit., 178 ss.

tazione della meritevolezza o meno della tutela dell'affidamento non viene condotta sulla base di regole predeterminate e oggettive ma, prevalentemente, sulla base dei profili soggettivi relativi alla buona fede dell'interessato e alla correttezza del comportamento dell'Amministrazione.

Come abbiamo visto, la violazione del legittimo affidamento può discendere non solo da un atto illegittimo di primo o di secondo grado (sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere), ma anche da un atto, seppur legittimo, dannoso, nonché da un'inerzia colpevole della P.A.

A seguito di tali considerazioni, appare chiaro che il principio dell'affidamento legittimo si pone come limite e vero e proprio canone dell'azione amministrativa, in quanto la P.A., nell'adottare provvedimenti sfavorevoli per il privato, non può non tenere conto dell'affidamento in cui questo sia incorso, accordando la tutela alle situazioni di vantaggio assicurate da un atto specifico e concreto della Pubblica Amministrazione, salvo quando la loro eliminazione non sia resa assolutamente necessaria per il perseguimento dell'interesse pubblico e dietro la corresponsione di un congruo indennizzo. Tutela che, come si è visto, è stata assai rinforzata dall'intervento recente del legislatore, dal momento che nella riscrittura dell'art. 21-bis della l. Madia ha introdotto un «*termine ragionevole comunque non superiore a 18 mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*» per l'emaneazione dell'atto di annullamento di ufficio del provvedimento illegittimo⁹⁸. Con tale novella, il legislatore ha introdotto una nuova regola generale che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati, alla luce del principio di certezza dei rapporti che, facendo prevalere l'affidamento, rende imm modificabile l'assetto consolidatosi nel tempo⁹⁹.

⁹⁸ L. 124/2015.

⁹⁹ Cons. St., comm. spec., parere 30.3.2016, n. 839.

Abstract

Si espone l'evoluzione del principio del legittimo affidamento, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali italiani ed europei, con particolare attenzione alle differenze applicative tra gli ordinamenti. Dall'analisi giurisprudenziale, risulta evidente che la valutazione della meritevolezza o meno della tutela dell'affidamento non viene condotta sulla base di regole predeterminate e oggettive ma, prevalentemente, sulla base dei profili soggettivi relativi alla buona fede dell'interessato e alla correttezza del comportamento dell'Amministrazione. Nell'elaborato si rileva che, nonostante la rilevanza che la giurisprudenza dà al principio in esame, sono tuttavia rari i casi di accoglimento del motivo di ricorso fondato sulla sua violazione, per mancanza dei presupposti necessari per la sua applicazione in concreto. Infine, si fa riferimento alla rafforzata tutela che il principio dell'affidamento ha avuto a seguito del recente intervento del legislatore (nuovo art. 21-*nonies* l. 241/90, introdotto con l. Madia).

The essay examines the evolution of the principle of legitimate expectations, in the light of the guidelines of Italian and European case law, with special attention to the differences between the systems. Through the analysis of the case-law, the work shows that the assessment of the deserving – or not – of the protection of 'legitimate expectations' is not carried out on the basis of predetermined and objective rules, but, mostly, on the basis of subjective profiles related to the good faith of the person concerned and the correctness of the Administration's behavior. The paper notes that, despite the importance which the case law gives to the principle in question, however the cases of admissibility of the ground of appeal based on his breach are rare, due to the lack of necessary conditions for its application in practice. Finally, the work refers to the enhanced protection of the principle of legitimate expectations following the recent intervention of the legislator (new article 21-*nonies* law no 241/90, introduced by law Madia).