

Osservazioni sui principi generali del diritto dell'Unione europea: la tutela del legittimo affidamento

di Andrea Profeta*

9 settembre 2022

Sommario: 1. La nozione di tutela del legittimo affidamento. – 2. Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione del principio. – 3. *Segue*: la formulazione del principio *de quo* nell'ordinamento dell'Unione. – 4. La tutela del legittimo affidamento e il principio di irretroattività. – 5. Il principio della tutela del legittimo affidamento e il primato del diritto dell'Unione.

1. La nozione di tutela del legittimo affidamento

Nell'ordinamento dell'Unione, la nozione di legittimo affidamento non trova formale riconoscimento nei Trattati ma è stata formulata dalla Corte di giustizia. Invero, prima ancora che dai Giudici di Lussemburgo, essa è stata elaborata da quelli interni¹ oltre che dalla dottrina più influente². Secondo il Consiglio di Stato: «Il principio di tutela del legittimo affidamento impone che una situazione di vantaggio, assicurata a un privato da un atto specifico e concreto dell'autorità amministrativa, non può essere successivamente rimossa, salvo che non sia strettamente necessario per l'interesse pubblico e fermo in ogni caso l'indennizzo della posizione acquisita»³.

In particolare, rilievo preponderante è da ascrivere al ruolo svolto dall'ordinamento tedesco, ove, sin dagli inizi del Novecento, l'elaborazione dottrinale

* Dottore in Giurisprudenza d'Impresa.

¹ L'interpretazione della Corte di giustizia è stata fortemente influenzata dalla riflessione maturata dalla Corte Costituzionale della Repubblica federale tedesca, sul tema: P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1942, 345 ss.; F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 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, G. CONSO, *Certezza del diritto e legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1970, 3; A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto. Profili applicativi*, in *Enciclopedia giuridica*, VI, 1988; M. CORSALE, *Certezza del diritto*, ivi; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche (sez. civ.)*, II, 1988, 275 ss.; S. COTTA, *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1993, 321 ss.

² In Italia, tra i principali: F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970; nonché E. GUICCIARDI, *Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. Zugleich ein Beitrag zur juristischen Methodenlehre*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1936, 561 ss.; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968.

³ Sez. III, 8 luglio 2020, n. 4392.

ha riconosciuto rilevanza precipua alla tutela di detto principio. Ciò ha trovato affermazione non solo e non tanto nei rapporti interprivati ma anche, e soprattutto, in quelli tra i privati e la pubblica amministrazione. Esso ha dapprima trovato riconoscimento con riferimento al potere legislativo, frapponendosi come limite all'incisione delle situazioni giuridiche ormai consolidate ad opera dell'*interpositio legislatoris*. Successivamente, ergendosi a più ampio parametro di legittimità dell'*agere amministrativo* lesivo dell'affidamento nel perdurare di una condizione per lui vantaggiosa⁴, è divenuto «principio fondamentale dello Stato di diritto»⁵.

Nell'ordinamento tedesco il principio del legittimo affidamento è sorto come corollario di quello di certezza del diritto, il c.d. *Rechtssicherheit*. Ciò permette di tracciare una netta cesura tra il suddetto ordinamento interno e i principali altri europei, nei quali il legittimo affidamento si configura come espressione del principio di buona fede che, a sua volta, è specificazione del brocardo «*non venire contra factum proprium*», vale a dire non contraddizione tra l'atto e il proprio precedente comportamento.

In particolare, nell'ordinamento inglese il principio in parola ha trovato forma nell'istituto del c.d. *estoppel*: «se un soggetto, con le sue parole o un 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»⁶.

Nell'ordinamento italiano, il legittimo affidamento è sorto come specificazione⁷ del dovere di buona fede, il quale si fa discendere «dal dovere di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione e consiste nell'esercitare i diritti in maniera tale da non comportare un eccessivo sacrificio della sfera giuridica altrui»⁸.

Deve in tal senso sottolinearsi come, lungi da quanto avvenuto nell'ordinamento tedesco, nel contesto italiano il legittimo affidamento ha seguito un percorso tortuoso. Infatti, nel nostro ordinamento, ove il rapporto amministrazione-privato era tradizionalmente improntato su una tutela demolitoria, si è a lungo tardato ad introdurre il suddetto canone di comportamento, considerandolo interamente assorbito dall'interesse pubblico sotteso all'esercizio del potere amministrativo⁹. Il che era frutto

⁴ C. CONTESSA, *I principi regolatori dell'azione amministrativa fra diritto nazionale ed eurounitario*, 2020, in dirittoamministrativo.it.

⁵ 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).

⁶ M. BACCI, *L'evoluzione del principio del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea e degli Stati membri*, 2015, in masterdirittoprivatoeuropeo.it.

⁷ R. SESTINI, *Legittimo affidamento e certezza giuridica*, 2012, in www.agatitf.org/download/2012-Lione-rel-Sestini.pdf, 2-3.

⁸ F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, 177 ss.

⁹ E. GUICCIARDI, *Recensione a K. H. Schmitt, Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. Zugleich ein Beitrag zur juristischen Methodenlehre*, in *Archivio giuridico di diritto pubblico*, 1936, 556 ss.

della supposta coincidenza tra interesse pubblico e interesse individuale, dovuta alla convinzione che la P.A., in quanto tale, fosse sempre in grado di bilanciare correttamente le varie esigenze della collettività. La P.A. medesima, inoltre, era considerata come titolare esclusivamente di poteri *iure imperii*, dunque priva di capacità di diritto privato¹⁰. Ciò spiega perché il dovere di buona fede, e quindi la tutela del legittimo affidamento, sono rimasti inizialmente circoscritti ai soli rapporti interprivati.

Il mutamento paradigmatico – e la correlativa applicazione del dovere di buona fede alla P.A. – si deve alla leva rappresentata dall'istituto del “contatto sociale qualificato”. In questo ambito, lo *status* rivestito dall'amministrazione – in quanto soggetto tenuto all'osservanza dei principi di imparzialità e buon andamento ai sensi dell'art. 97 Cost. – impedisce che questa possa essere considerata alla stregua del mero *quisque de populo* al momento del “contatto” con il privato cittadino e, in quanto tale, sciolta dal rispetto dell'obbligo di buona fede. Essa, dunque, in virtù degli apparati da cui è composta e dalle capacità in questi insite, assurge a “referente più qualificato” cui il privato può relazionarsi. E, in quanto tale, diviene soggetto “professionale” del diritto amministrativo intrinsecamente capace di suscitare affidamenti nei confronti del privato¹¹.

Ciò costituisce, a nostro avviso, la premessa per considerare il rapporto privato-amministrazione secondo lo schema del «rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione»¹² ove, all'obbligo primario di prestazione, si affiancano una serie di obblighi accessori preordinati alla tutela dell'integrità delle rispettive sfere giuridiche, i quali discendono dal dovere di buona fede¹³.

L'elaborazione dottrinale afferente al “*contatto sociale*” ha il pregio di creare un collegamento tra il momento di “contatto” che si instaura tra amministrazione e privato e il dovere di buona fede a cui accede la tutela dell'affidamento. È sommesso avviso di chi scrive che il differente *iter* che ha portato al riconoscimento della tutela del principio in questione in seno ai rapporti amministrativi nei vari ordinamenti è diretta proiezione della differente sensibilità ideologica sottesa al rapporto autoritativo.

2. Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione del principio

Come affermato in dottrina: «I principi generali rappresentano una risorsa per i sistemi giuridici, specie quelli moderni, per i quali l'autointegrazione è un corollario della completezza dell'ordinamento. Di essi ci serve allo scopo di colmare le lacune

¹⁰ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico dagli anni Trenta all'alternanza*, Milano, 2001.

¹¹ A. SIMONELLI, *Affidamento legittimo e illegittimo, brevi riflessioni sul ruolo sociale della P.A., due rimessioni all'Adunanza Plenaria*, in *Amministrazione in cammino*, 18 giugno 2021, 9 ss.

¹² C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, 148 ss.

¹³ C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, 1990, 2.

derivanti dalla strutturale inadeguatezza della disciplina puntuale a “coprire” tutte le possibili varianti del reale»¹⁴.

La nozione del legittimo affidamento – come detto – è stata successivamente “integrata” nell’ordinamento europeo per mano della Corte di giustizia, secondo il noto fenomeno del c.d. *legal trasplant*, derivante dall’altrettanto peculiare dinamica di interazione degli ordinamenti multilivello che compongono l’Unione europea. In particolare, i principi giuridici dell’attività amministrativa di matrice europea e quelli rivenienti dalle esperienze giuridiche nazionali operano sulla scorta di una dinamica multidirezionale e su un piano di pari dignità¹⁵.

Trattasi di un processo interattivo dal quale è disceso uno *jus commune*, «un quadro unitario che coesiste con una pluralità di *jura particularia* e ai quali si chiede di risultare tra loro equivalenti sul piano funzionale, invece che di sottoporsi ad un processo di armonizzazione»¹⁶. In tale contesto, l’agire combinato di categorie e principi talvolta opera in senso “ascendente”, dagli ordinamenti nazionali a quello sovranazionale e talvolta opera in direzione opposta e, quindi, “discendente”. Più frequente è il caso in cui questo rapporto opera in senso “ciclico”, comportando «una feconda osmosi di esperienze e categorie, contribuendo in modo determinante al fenomeno – ormai maturo – della convergenza fra diversi modelli amministrativi a livello continentale»¹⁷.

Corollario di quanto sopra è che il diritto amministrativo europeo ha natura ambivalente: è frutto del *trasplant* di principi e istituti propri degli ordinamenti nazionali che, con i dovuti adattamenti, vengono recepiti a livello legislativo e giurisprudenziale e, al tempo stesso, funge da “agente di cambiamento” degli stessi ordinamenti nazionali che ne subiscono il relativo influsso¹⁸.

In questo quadro, dunque, i principi generali costituiscono dei catalizzatori del processo di ibridazione e integrazione di istituti giuridici¹⁹. Inoltre, operano da strumento di raccordo tra gli ordinamenti nazionali e quello sovranazionale, garantendone la relativa coerenza e compatibilità. Proprio in ossequio a tali esigenze di coerenza ed unitarietà, la Corte di giustizia ha fornito nel corso degli anni un fondamentale contributo di ricostruzione e affinamento dei principi generali²⁰. Tuttavia, l’operazione ermeneutica di cui sopra – benché riconosciuta a livello sia dottrinale che politico – non trovava legittimazione espressa nei Trattati istitutivi. Conseguentemente,

¹⁴ L. NIVARRA, “Dentro” e “fuori”. Lo strano caso delle clausole e dei principi generali, in *Europa e Diritto Privato*, 2022, p. 59.

¹⁵ C. CONTESSA, *op. cit.*

¹⁶ E. CHITI, *L’evoluzione del sistema amministrativo europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 684.

¹⁷ M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008, 174 ss.

¹⁸ M. ALOISE, *Effetti del diritto comunitario sulle situazioni giuridiche soggettive tutelate dal diritto amministrativo italiano*, 1998, in *opiniojuris.it*.

¹⁹ A. MASSERA, *Note minime sul diritto amministrativo dell’integrazione europea*, in *Ciencia de la Legislacion*, 2009, 2.

²⁰ M. BACCI, *op. cit.*

la giurisprudenza ha provveduto all'individuazione della base giuridica necessaria a legittimare il suo intervento.

A tal fine, la Corte ha fatto leva sulle seguenti disposizioni:

- art. 340 TFUE, il quale, seppur con esclusivo riferimento alla responsabilità extracontrattuale dell'Unione, richiama *apertis verbis* i «principi generali comuni agli Stati membri»;

- art. 19 TUE, che dispone che la Corte di giustizia «assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati»;

- art. 263 TFUE, sulla scorta del quale la Corte è competente per la «violazione dei Trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione».

Occorre, tuttavia, una precisazione. Il riferimento al “diritto” di cui all'art. 19, TUE, è stato oggetto di un'interpretazione lata, il che ha permesso alla Corte di sussumere nel relativo *genus* anche le fonti non scritte. A ciò deve aggiungersi che, sebbene sulla scorta di un'interpretazione restrittiva dell'art. 340, co. 2, del TFUE, si sarebbero dovuti recepire, esclusivamente, i principi oggetto di condivisione unanime fra gli Stati membri, sovente hanno trovato accoglimento anche quei principi che – seppur non comuni a tutti gli Stati membri – sono risultati maggiormente congeniali alle esigenze dettate dall'ordinamento dell'Unione europea.

Appare possibile affermare, pertanto, che l'operazione ermeneutica posta in essere dalla Corte è stata resa possibile per merito di un atteggiamento interpretativo particolarmente elastico della stessa. Nel contesto sopra delineato, proprio attraverso la c.d. “giurisprudenza creativa” della Corte, sono sorte le premesse per l'emersione di un “diritto alla parità” – ove per parità deve intendersi l'assenza di ingiustificate posizioni di privilegio – del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione²¹. Proprio muovendosi in questa direzione, a partire dalla sentenza *Töpfer*²², è stata espressamente riconosciuta la tutela dell'affidamento, ivi sancendo che «il principio in questione fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario e la sua inosservanza costituirebbe, ai sensi del predetto articolo, una violazione del trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione».

3. Segue: la formulazione del principio *de quo* nell'ordinamento europeo

Mentre nell'elaborazione giuridica nazionale il principio in esame assurge a regola di comportamento del contegno amministrativo, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione esso rappresenta una regola di carattere attizio²³, volta a limitare *ab ovo* il

²¹ A. MASSERA, *L'amministrazione ed i cittadini nel diritto comunitario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1993, 19-48.

²² CGUE, sentenza del 3 maggio 1978, causa 112/77, *Töpfer c. Commissione*.

²³ Consiglio di Stato, Sez. III, 8 luglio 2020, n. 4392: «dalla nozione comunitaria di affidamento deve distinguersi la nozione nazionale: quest'ultima, infatti, non costituisce una regola attizia volta a limitare il potere amministrativo di disconoscere i vantaggi riconosciuti con pregressi atti, ma è una regola

potere degli organi pubblici nell'emanazione di atti²⁴. Trattasi di un «corollario del principio della certezza del diritto»²⁵ che riveste natura «una e trina»²⁶ poiché composto da tre sottoprincipi: irretroattività degli atti normativi; protezione dei diritti quesiti; e, per l'appunto, tutela del legittimo affidamento.

Esso, inoltre, opera sotto un duplice profilo. Sotto il primo, «oggettivo», «impone, da un lato, che le norme di diritto siano chiare e precise e, dall'altro, che la loro applicazione sia prevedibile per i soggetti dell'ordinamento, in particolare quando possono avere conseguenze sfavorevoli sugli individui e sulle imprese. In particolare, detto principio impone che una normativa consenta agli interessati di conoscere con esattezza la portata degli obblighi che essa impone loro e che questi ultimi possano conoscere senza ambiguità i loro diritti e i loro obblighi e regolarsi di conseguenza»²⁷. Sotto il profilo soggettivo, invece, è funzionale ad assicurare, attraverso i predetti sottoprincipi, la tutela delle singole situazioni giuridiche.

Nonostante il rapporto sopra enucleato, tra il principio del legittimo affidamento e quello di certezza del diritto sussistono rilevanti differenze. Mutuando le conclusioni dell'Avvocato generale Cosmas confluite nella sentenza *Duff*²⁸, si può osservare come il principio di certezza del diritto rivesta carattere statico poiché postula la certezza e la precisione delle norme giuridiche. Il principio del legittimo affidamento, viceversa, assume carattere dinamico, vincolando gli apparati dell'Unione ad esercitare il potere in guisa tale da non incidere negativamente le situazioni giuridiche degli istanti. Pertanto, mentre l'affidamento assurge a fonte di diritti da salvaguardare, la certezza del diritto costituisce un «canone ermeneutico» del comportamento amministrativo.

La complessità del rapporto dei principi *de quibus* si manifesta anche in rapporto alla dimensione dell'irretroattività. In tal contesto, difatti, «la certezza del diritto serve a definire la regola», l'affidamento «ne limita l'eccezione»²⁹. Sulla scorta di quanto sopra, occorre evidenziare la natura ambivalente del rapporto dialettico tra i due principi in questione. Sebbene siano evidentemente legati da un rapporto di «stretta simbiosi»³⁰, sussistono al tempo stesso elementi che permettono dunque di tracciare sia sul piano strutturale che su quello funzionale una netta differenziazione. Tali elementi emergono in particolare nelle fattispecie in cui si registra la prevalenza di un principio sull'altro, da cui consegue il mancato riconoscimento della possibilità di tutela

comportamentale, iscrivibile nel generale canone di buona fede, volta a non ingenerare, con le proprie condotte, aspettative destinate a essere deluse».

²⁴ C. CONTESSA, *op. cit.*

²⁵ Da ultimo CGUE, sentenza del 21 dicembre 2021, causa C-428/20.

²⁶ S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012, 52.

²⁷ CGUE, sentenza del 3 giugno 2021, causa C-39/20.

²⁸ CGUE, sentenza del 15 febbraio 1996, causa C-63/93, *Duff c. Minister for Agriculture and Food e Attorney General*.

²⁹ G. VITALE, *Riflessioni tra il legittimo affidamento e gli altri principi generali dell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, 569-585.

³⁰ *Ibidem*.

dell'affidamento in una vasta serie di ipotesi connesse all'esercizio del potere di revoca da parte degli organi dell'Unione.

Occorre a tal fine premettere che il legittimo affidamento insiste su un duplice ordine di interessi: quello privato al mantenimento dello *status quo*, e l'interesse pubblico alla modifica normativa avente efficacia *ex tunc*³¹. A fronte di un atto legittimo, sul quale il privato ha legittimamente riposto il suo affidamento, l'interesse privato alla stabilità delle situazioni giuridiche coincide con l'interesse pubblico al rispetto del principio di legalità. Al contrario, ove l'atto da cui è sorto l'affidamento del privato sia risultato illegittimo, l'interesse del privato e l'interesse pubblico confliggono. Ciò mette in rilievo la non necessaria coincidenza tra principio dell'affidamento – in cui è sussumibile l'interesse del privato – e principio di certezza, cui è funzionalizzato l'interesse pubblico al ripristino di una situazione conforme al diritto³². Ne discende che i due principi, malgrado collegati, mantengono una loro autonomia.

A suffragio di questa conclusione occorre, infatti, rammentare come nella sentenza *De Compte*³³ la Corte abbia stabilito che «anche se ogni istituzione comunitaria ha il diritto di revocare un atto illegittimo entro un termine ragionevole, tale diritto può trovare un limite nella necessità di rispettare il legittimo affidamento del beneficiario dell'atto, che ha potuto fare affidamento sulla legittimità di quest'ultimo». Da quanto sopra discende che, un provvedimento di revoca, sebbene intervenuto entro un termine ragionevole e quindi conformemente al principio di certezza del diritto, può comunque ledere il legittimo affidamento del destinatario dell'atto revocato.

4. La tutela del legittimo affidamento e il principio di irretroattività

Il legittimo affidamento, come accennato, interseca il tema del mutamento normativo/provvedimentale, determinante un mutamento di segno negativo della situazione giuridica dell'istante. Quanto sopra afferisce al rapporto tra tutela dell'affidamento e principio di irretroattività che, nel caso di specie, assume una peculiare configurazione. Innanzitutto, si discorre di retroattività propria nel momento in cui la nuova disciplina si applica a fattispecie sorte nel passato già esauritesi. Diversamente, ove la modifica abbia efficacia retroattiva ed incida su situazioni giuridiche iniziate nel passato e tuttora pendenti, si discorre di retroattività impropria.

In materia di retroattività propria, la Corte ha sancito che «una nuova norma giuridica si applica immediatamente agli effetti futuri di una situazione creatasi quando era in vigore la legge precedente nonché alle situazioni giuridiche nuove. La situazione può tuttavia essere diversa, fermo restando il principio di irretroattività degli atti

³¹ D. CORLETTI, *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, 2007.

³² A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, 299 ss.

³³ CGUE, sentenza del 17 aprile 1997, causa C-90/95, *Decompte*.

giuridici, se la nuova norma è accompagnata da disposizioni particolari che determinano specificamente le sue condizioni di applicazione nel tempo. Diverso può essere anche, in via eccezionale, il caso qualora lo esiga uno scopo di interesse generale e purché il legittimo affidamento degli interessati sia debitamente rispettato»³⁴.

Analogamente: «al fine di rispettare i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, le norme sostanziali del diritto dell'Unione devono, in linea di principio, essere interpretate come applicabili solo a situazioni createsi successivamente alla loro entrata in vigore³⁵. (...) Pertanto, il principio della certezza del diritto osta, in linea di massima, a che l'efficacia nel tempo di un atto dell'Unione decorra da prima della sua pubblicazione o della sua notifica, a seconda dei casi, posto che la Corte ha statuito che può avvenire diversamente, in via eccezionale, qualora lo esiga uno scopo di interesse generale e sia debitamente rispettato il legittimo affidamento degli interessati (...)»³⁶.

Dunque, la Corte, pur riconoscendo la generale operatività del principio di irretroattività, ne ammette la deroga in un *numerus clausus* di fattispecie. Innanzitutto, essa può aversi ove la norma sopravvenuta «sia accompagnata da disposizioni particolari che determinano specificamente le sue condizioni di applicazione nel tempo»³⁷. A tal fine si richiede la prevalenza dell'interesse generale alla modifica retroattiva rispetto all'interesse del privato alla conservazione della situazione giuridica di vantaggio³⁸.

In tema di retroattività impropria, invece, la Corte ha previsto che questa possa ammettersi ove innanzitutto sussiste un interesse pubblico inderogabile di segno opposto a quello del privato al mantenimento della situazione giuridica. Invero, l'assenza di siffatto presupposto non preclude la modifica normativa incidente sui rapporti pendenti. Tale lacuna può essere colmata dalla predisposizione di una normativa transitoria³⁹ preordinata a conferire ai destinatari il tempo necessario per adattarsi al mutamento normativo di segno sfavorevole⁴⁰.

³⁴ CGUE (Grande sezione), sentenza del 25 gennaio 2022, causa C-181/20.

³⁵ In tal senso, sentenza del 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P, *Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione*, punto 119.

³⁶ In tal senso, sentenze del 30 settembre 1982, causa 108/81, *Amylum/Consiglio*, punto 4; del 26 aprile 2005, causa C-376/02, *Goed Wonen*, punto 33 e giurisprudenza ivi citata; del 28 novembre 2006, causa C-413/04, *Parlamento/Consiglio*, punto 75; del 13 febbraio 2019, causa C-434/17.

³⁷ CGUE, sentenza del 25 febbraio 2021, causa C-129/20.

³⁸ CGUE, sentenza del 13 febbraio 2019, causa C-434/17.

³⁹ CGUE, sentenza del 14 ottobre 2010, causa C-67/09: «in mancanza di un interesse pubblico inderogabile, la Commissione, non avendo corredato la soppressione di una normativa con misure transitorie per tutelare il legittimo affidamento che l'operatore poteva legittimamente nutrire sulla disciplina dell'Unione, viola un principio giuridico superiore (v., in tal senso, sentenza Belgio e Forum 187/Commissione)».

⁴⁰ CGUE, sentenza del 30 aprile 2020, causa C-184/19.

Inoltre, la soccombenza del legittimo affidamento del privato rispetto alla retroattività è ancorata al requisito della prevedibilità⁴¹, oggetto di valutazione attraverso il canone prospettico dell'«operatore economico prudente e accorto».

Alla luce di quanto sopra, la lesione del principio del legittimo affidamento è invocabile solo ove l'operatore economico prudente e accorto non sia in grado di prevedere il mutamento della situazione giuridica da cui origina l'affidamento⁴².

5. Il principio della tutela del legittimo affidamento e il primato del diritto europeo

Dalla richiamata giurisprudenza emerge un dato su cui occorre soffermarsi. Sebbene il principio di tutela del legittimo affidamento rientri a pieno titolo fra quelli generali dell'ordinamento dell'Unione, il riconoscimento della relativa lesione è inversamente proporzionale ai casi in cui esso è stato invocato⁴³.

Occorre pertanto esaminare le ragioni di tale *trend* giurisprudenziale. Si è sottolineato come il legittimo affidamento del privato risulti tutelabile solo ove, in sede di giudizio di comparazione, esso sia prevalente rispetto all'interesse pubblico contrapposto. Viceversa, laddove si trovi in rapporto dialettico con un interesse pubblico di natura inderogabile, la tutela del principio in esame risulterà recessiva.

Proprio la nozione di interesse pubblico inderogabile assume rilevanza dirimente al fine dell'analisi di specie. Difatti, l'espressione di interesse pubblico inderogabile, per quanto generica, pare possa essere opportunamente ricondotta al più "generale" dei principi propri dell'ordinamento dell'Unione, ed in quanto tale più idoneo a tale collegamento⁴⁴, ossia quello del primato dell'ordinamento medesimo sulle ulteriori fonti eventualmente confliggenti. Ciò rileva in particolare nel caso in cui l'affidamento del privato sia sorto sulla base di un atto interno, in attuazione di una normativa dell'Unione, ma in maniera non conforme a quest'ultima. Va da sé che l'interesse pubblico inderogabile, attraverso la connessione con la norma UE, sarà coincidente con l'interesse all'applicazione di una disposizione alla quale è attribuita assoluta prevalenza. Quanto sopra, ad avviso di chi scrive, può essere individuato come uno dei fattori che influenzano il riconoscimento della lesione del principio in esame, inducendo un atteggiamento di "ritrosia" del giudice dell'Unione nel riconoscimento dell'affidamento tutelabile.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² CGUE, sentenza del 16 ottobre 2019, causa C-490/18: «La possibilità di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento, è concessa a ogni operatore economico in capo al quale un'autorità nazionale ha fatto sorgere aspettative fondate. Tuttavia, qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento atto a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio di tale principio nel caso in cui tale provvedimento sia adottato».

⁴³ J. TEMPLE LANG, *Legal certainty and legitimate expectations as general principles of law*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS, *General principles of EC law*, The Hague, 1999, p. 170.

⁴⁴ In tale senso G. VITALE, *op. cit.*, 569-585.