

Il principio di tutela delle aspettative legittime

di **Ciro Punzo***

30 ottobre 2023

Sommario: 1. Il principio di tutela del legittimo affidamento: definizione e origine. – 2. Le aspettative legittime nell'ordinamento comunitario. – 2.1. La stretta connessione tra tutela dell'affidamento e certezza del diritto. – 2.2. La tutela del legittimo affidamento ed il principio di irretroattività della legge. – 3. La tutela sostanziale del legittimo affidamento. – 4. Il legittimo affidamento negli ordinamenti di civil law e di common law.

1. Il principio di tutela del legittimo affidamento: definizione e origine.

Il principio di tutela delle aspettative legittime è quel principio secondo il quale il ragionevole affidamento suscitato nei terzi da una situazione apparentemente corrispondente a quella reale è meritevole di tutela¹. Quando invocato, pertanto, genera l'obbligo in capo alla pubblica amministrazione di valutare le legittime aspettative del destinatario dell'azione amministrativa quando questa può generare uno svantaggio rispetto alla situazione precedente². La nozione di affidamento si basa su quello della

* Dottore di ricerca in Diritto Scienze Economiche e Politiche – IUS Sophia. Responsabile Progetto di Ricerca presso la Pontificia Facoltà Teologica dell'Italia Meridionale – Sez. San Tommaso d'Aquino.

¹ Così definito in *Dizionario Simone*, <https://dizionari.simone.it/11/principio-di-legittimo-affidamento>.

² In questo senso M.T. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. Renna - F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 159, per cui «l'istituto del legittimo affidamento si configura nel diritto amministrativo come un limite alle scelte discrezionali dell'amministrazione, tenuta a valutare, soprattutto nella ponderazione degli interessi che sta alla base del provvedimento di secondo grado, le legittime aspettative del cittadino in ordine alla stabilità dell'assetto degli interessi in gioco che era stato prodotto quale effetto neutro del provvedimento oggetto

*fides*³ romana tesa a regolare i rapporti tra privati; nella Germania del secondo dopoguerra, però, si assiste all'ingerenza dello Stato nell'economia e, di conseguenza, ad una rivisitazione dei rapporti tra quest'ultimo e il cittadino. In particolare, sorge la necessità per il cittadino innanzitutto di poter prevedere le azioni dello Stato e, in secondo luogo, di difendere le proprie posizioni giuridiche nei confronti di un organo dello stesso⁴. Per tali ragioni, il presupposto della teoria del legittimo affidamento è la sicurezza giuridica⁵.

Quindi, il principio del legittimo affidamento inizia a delinearsi come difesa del privato che, in buona fede, abbia confidato nel comportamento di un organo pubblico nella conservazione della strada già intrapresa. Detto principio obbliga il soggetto pubblico a non disattendere questa fiducia modificando la linea di condotta, se non in presenza di specifiche circostanze. Dall'amministrazione il principio si estende poi al legislatore. Delineato dalle aule dei tribunali amministrativi⁶, richiamato dalla Corte costituzionale federale⁷, l'affidamento del privato in Germania oggi trova la sua tutela in specifici articoli della legge sul procedimento amministrativo del 1976⁸ che disciplinano i limiti e le modalità con cui l'annullamento d'ufficio può essere disposto, nonché le forme con cui il corrispettivo affidamento del privato può essere tutelato⁹.

Il principio è successivamente recepito dall'Unione Europea dove, pur non trovando diretta espressione in specifici articoli nei Trattati, è ricompreso tra i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico¹⁰.

2. Le aspettative legittime nell'ordinamento comunitario

di autotutela; esso presuppone, dunque, che un vantaggio attribuito da un provvedimento amministrativo abbia determinato un certo grado di stabilità nella sfera giuridica del destinatario».

³ Regola volta a limitare l'esercizio del potere di una delle parti dell'obbligazione.

⁴ R. F. STICH, *Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht*, Diss. Mainz, 1954, 19.

⁵ Si veda par. 2.1.

⁶ La decisione pioniera è generalmente individuata nella sentenza del Tribunale Amministrativo superiore di Berlino del 14 novembre 1956, confermata dalla Corte amministrativa federale il 28 ottobre 1959.

⁷ Risulta particolarmente rilevante la decisione della Corte costituzionale federale del 2 febbraio 1978, in cui la Corte afferma che la necessità che il principio del legittimo affidamento sia necessariamente tenuto in conto dall'amministrazione, nell'esercizio del suo potere discrezionale, sia una regola tenuta in conto dall'amministrazione, nell'esercizio del suo potere discrezionale, sia una regola derivante dallo stesso Stato di diritto.

⁸ *Verwaltungsverfahrensgesetz* del 25 maggio 1976.

⁹ D.U. GALETTA, *La legge tedesca sul procedimento amministrativo. Traduzione con testo a fronte e commento introduttivo*, Milano, 2002

¹⁰ L. Lorello, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 155; R. Caranta, *La "comunitarizzazione" del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, pp. 417 ss.

Come già accennato, il principio del legittimo affidamento non è espressamente contemplato nei Trattati dell'Unione Europea; la sua configurazione a principio fondamentale del diritto europeo è di derivazione totalmente giurisprudenziale. Il ruolo centrale nel suo riconoscimento è stato svolto dalla Corte di Giustizia che con la sentenza *Töpfer*¹¹ del 3 Maggio 1978, ha per la prima volta sancito che: “*il principio della tutela dell'affidamento fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario*”¹², mentre con la sentenza *Dürbeck*¹³ del 5 maggio 1981, lo consacra ufficialmente a principio fondamentale dell'Unione. Tuttavia, ad inserire ufficialmente il principio è la sentenza *Algera* del 12 luglio 1957 che precisò per la prima volta che «un atto amministrativo creatore di diritti soggettivi non può, in linea di principio, venir revocato ove si tratti di atto legittimo; dato che in tal caso l'atto in parola fa sorgere un diritto soggettivo, la necessità di salvaguardare il principio della certezza del diritto deve prevalere sull'interesse che l'Amministrazione potrebbe avere a revocare la decisione in parola»¹⁴. Successivamente, la Corte ha chiarito che il principio della certezza del diritto, però, non va applicato in modo assoluto, ma contestualmente al principio di legalità definendo la prevalenza dell'uno o dell'altro di caso in caso a seguito di un accurato bilanciamento fra l'interesse pubblico e gli interessi privati in contrasto. Pertanto, se una determinazione amministrativa può essere sempre revocata con effetti *ex nunc*, solo un adeguato bilanciamento degli interessi in gioco può giustificare una revoca con effetti *ex tunc*¹⁵. Dalla fitta produzione giurisprudenziale emerge, poi, che l'affidamento nasce solo se vi è una precedente determinazione dell'amministrazione idonea a suscitarlo e che il principio «costituisce il corollario del principio della certezza del diritto, che esige che le norme giuridiche siano chiare e precise, ed è diretto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto comunitario»¹⁶.

¹¹ Corte di Giustizia, sentenza del 3 maggio 1978, causa C-112/77, *Töpfer*, in *Racc. Uff.*, 1978, p. 1019.

¹² M. BACCI, *L'evoluzione del principio del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea e degli Stati membri*, 2015, in masterdirittoprivatoeuropeo.it.

¹³ Corte di Giustizia, sentenza del 5 maggio 1980, causa C-112/80 in *Racc. Uff.*, 1981.

¹⁴ Corte di Giustizia, sentenza 12 luglio 1957, cause riunite 7/56 e 3-7/57, *Dineke Algera e a./Assemblea Comune della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, in <http://curia.europa.eu>.

¹⁵ Corte di Giustizia, 22 marzo 1961, *S.N.U.P.A.T./l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, cause riunite 42/59 e 49/59, in *Racc. giur. C. giust.*, 1961, 99 ss.

¹⁶ Corte di Giustizia, 15 febbraio 1996, causa C- 63/93, *Fintan Duff, e altri c/ Minister for Agriculture and Food e Attorney General*, in <http://curia.europa.eu>. Alla Corte preme tuttavia sottolineare che ciò non può comportare di per sé che gli operatori economici si aspettino di non essere soggetti a restrizioni dovute ad eventuali regole adottate nel frattempo e rientranti nella politica di mercato o nella politica strutturale, ma il principio della tutela del legittimo affidamento può essere fatto valere nei confronti di una normativa comunitaria solo se la Comunità stessa ha precedentemente determinato una situazione tale da giustificare l'applicazione di questo principio. Ritorna quindi la regola per cui l'affidamento nasce da una precedente condotta idonea a suscitarlo e non in una mera aspettativa “oppositiva” all'esercizio di poteri restrittivi.

Interessanti anche le conclusioni dell'avvocato generale Cosmas, in cui costui sottolinea la differenza tra i due principi: «il principio della certezza del diritto richiede chiarezza e precisione delle norme giuridiche e delle singole discipline che vengono a formare, in un determinato momento, il quadro

2.1. La stretta connessione tra tutela dell'affidamento e certezza del diritto

Come già detto, secondo la giurisprudenza dell'Unione Europea il legittimo affidamento costituisce un corollario del principio della certezza del diritto. In riferimento a quest'ultimo ne è stata evidenziata la natura "una e trina"¹⁷¹⁷. Secondo questa dottrina, il principio della certezza del diritto si comporrebbe infatti di tre sottoprincipi: l'irretroattività degli atti normativi, la tutela del legittimo affidamento e la protezione dei diritti quesiti¹⁸¹⁸. Il principio della certezza del diritto è una tutela oggettiva volta a soddisfare l'esigenza che le norme siano chiare, certe e prevedibili, in modo da consentire ai singoli di orientare la propria condotta con piena cognizione di causa; i sottoprincipi dell'irretroattività degli atti normativi, del legittimo affidamento e dei diritti quesiti, invece, assicurano la tutela delle singole posizioni giuridiche. Numerose sono le pronunce nelle quali la Corte di Giustizia ha richiamato il principio del legittimo affidamento unitamente a quello della certezza del diritto, senza però fornire una chiara distinzione dei due. A farlo ci ha pensato la dottrina affermando che, mentre il primo serve a definire la regola, il secondo ne limita l'eccezione¹⁹.

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

Il legame tra il legittimo affidamento ed il principio di irretroattività delle leggi scaturisce dalla possibilità che leggi aventi portata retroattiva, potrebbero tradire una consolidata aspettativa.

In relazione ai possibili effetti retroattivi dell'atto posto in essere da pubblici poteri il legittimo affidamento può avere diversi significati e caratteristiche. Il principio è stato invocato come limite alla possibilità di derogare alla regola generale dell'irretroattività della legge ma a seconda che venga invocato in relazione ad atti (legislativi o amministrativi) legittimi oppure illegittimi varia la sua connotazione. Si distingue, infatti, la retroattività propria che si sostanzia nel momento in cui la nuova disciplina si applica a fattispecie sorte nel passato già esauritesi, dalla retroattività impropria che, invece, si ha quando la modifica abbia efficacia retroattiva ed incida su

giuridico nel quale gli organi esercitano le loro competenze e i singoli svolgono la loro attività, mentre il principio del legittimo affidamento impone al legislatore comunitario e agli altri organi comunitari (o agli organi nazionali che operano per metter in atto il diritto comunitario) di esercitare, *nel corso del tempo*, le loro competenze in maniera tale da non ledere, in modo che non possa essere previsto da una persona diligente, situazioni e rapporti giuridici venuti in essere in virtù della normativa comunitaria».

¹⁷ M. BACCI, *L'evoluzione del principio del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea e degli Stati membri*, op. cit.

¹⁸ S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2012.

¹⁹ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, CEDAM, 2012, p. 111.

situazioni giuridiche iniziate nel passato e tuttora pendenti²⁰. Circa la retroattività propria, la Corte ha stabilito la generale operatività del principio di irretroattività, ammettendone la deroga per specifiche fattispecie²¹. Innanzitutto, essa può aversi ove la norma sopravvenuta «sia accompagnata da disposizioni particolari che determinano specificamente le sue condizioni di applicazione nel tempo»²². A tal fine si richiede la prevalenza dell'interesse generale alla modifica retroattiva rispetto all'interesse del privato alla conservazione della situazione giuridica di vantaggio²³.

Circa la retroattività impropria, invece, la Corte ha sancito che questa sia ammissibile laddove sussista un interesse pubblico inderogabile incompatibile con quello del privato al mantenimento della situazione giuridica. Tuttavia, la mancanza di questo presupposto non impedisce la modifica normativa sui rapporti pendenti purché in presenza di una normativa transitoria²⁴ volta a consentire ai destinatari dell'atto il tempo necessario per adattarsi alla nuova normativa svantaggiosa²⁵.

3. La tutela sostanziale del legittimo affidamento

²⁰ La distinzione tra retroattività propria e impropria nasce in seno alla giurisprudenza tedesca (precisamente con una decisione dell'11 maggio 1960) ed è ormai ampiamente diffusa. La retroattività propria è, per così dire, quella tradizionale, vale a dire quella prodotta da una determinazione che dispone per il passato, riconnettendo effetti giuridici a fattispecie esauritesi nel passato (i c.d. diritti quesiti). La retroattività impropria, invece, ha luogo in presenza di una determinazione che dispone soltanto per il futuro, ma che cionondimeno finisce per investire tutte quelle fattispecie ancora non concluse (i c.d. rapporti di durata). Classica ipotesi di retroattività impropria si ha con le leggi di²¹ Incentivazione economica: esse ad esempio spingono determinati imprenditori a effettuare un investimento a medio-lungo termine a certe condizioni (es. l'ottenimento di sgravi fiscali o di sovvenzioni pubbliche) o taluni a scegliere una certa inquadratura lavorativa in previsione di una maggiorazione retributiva, sicché un'eventuale modifica peggiorativa delle stesse "in corsa" inevitabilmente finisce per investire la frazione restante del rapporto giuridico nato in forza dell'antistante regime giuridico, con nocumento dell'operatore economico o del lavoratore pubblico che magari si era deciso a compiere la scelta proprio confidando sulla stabilità dei vantaggi patrimoniali connessi all'operazione. Sulla suddetta dicotomia si veda, per tutti, M. LUCIANI, Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (prima parte), in *Giur. It.*, 2007, 7, 1826 ss., il quale in realtà propone di superarla, incentrandosi sul concetto di "retrovalutazione giuridica". Di recente si è soffermata sulla tematica delle leggi di incentivazione economica, e quindi sulla retroattività impropria, anche G. COZZOLINO, Energie rinnovabili e tutela dell'affidamento: qualche riflessione a proposito degli incentivi al fotovoltaico alla luce dei recenti sviluppi normativi, in *Rivista AIC*, 1/2012, 20 marzo 2012, la quale, in particolare, propone di allargare lo spettro della tutela dell'affidamento legittimo non solo all'ipotesi di lesione di diritti acquisiti di percezione dell'incentivo, ma anche di lesione di una mera aspettativa legittima di futura acquisizione.

²² Sentenza del 25 febbraio 2021, causa C-129/20.

²³ Sentenza del 13 febbraio 2019, causa C-434/17.

²⁴ 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)».

²⁵ Sentenza del 30 aprile 2020, causa C-184/19.

Nel diritto dell'Unione Europea la tutela del legittimo affidamento non si limita, quindi, al rimedio procedurale, ma si estende anche a quello sostanziale. Il principio generale è che le istituzioni comunitarie dovranno tener fede alle loro dichiarazioni indipendentemente dal fatto che siano di natura procedurale o sostanziale²⁶, premesso che vengano soddisfatti i requisiti per applicare la dottrina. Questo principio è così ben radicato nel diritto dell'Unione che le aspettative legittime non vengono classificate né come procedurali né come sostanziali²⁷. Se si crea un'aspettativa, e quella aspettativa è ritenuta legittima, la Corte di Giustizia Europea proteggerà quell'aspettativa facendo sì che l'amministratore tenga fede alla dichiarazione che ha dato origine a quell'aspettativa stessa. Il *locus classicus* nel diritto comunitario relativo al legittimo affidamento è, comunque, il caso *Re Civil Service Salaries: E.C. Commission v E.C. Council* del 1973²⁸. In quel caso il *Council* si discostò da una lineaguida già pubblicata riguardante le retribuzioni del personale della Comunità. In seguito a una revisione, la Corte di Giustizia Europea ha emesso una sentenza in cui si affermava che il Consiglio non si poteva discostare dalle sue precedenti affermazioni "senza che ci fossero motivi validi per giustificare l'allontanamento"²⁹. La Corte ha motivato la sua decisione come "regola di tutela della legittima fiducia che i cittadini possono avere in merito da parte delle autorità di imprese di questo tipo"³⁰. Di conseguenza, la corte ha stabilito che il Consiglio tenesse fede alla propria dichiarazione, che viene concessa come rimedio sostanziale.

Nel giudicare le richieste di diritto sostanziale, la Corte di Giustizia Europea segue un approccio basato su due fasi. Primo, chiede se le azioni dell'amministratore abbiano creato un'aspettativa ragionevole nella persona lesa. Se la risposta a questa domanda è affermativa, la seconda domanda sarà se l'aspettativa è legittima o meno. Se anche la risposta alla seconda domanda è affermativa, allora la corte farà sì che l'amministratore tenga fede alla propria dichiarazione, vale a dire far valere il legittimo affidamento.

La prima fase nell'analisi ha una dimensione sia oggettiva che soggettiva. Viene primariamente chiesto se era stata creata una aspettativa ragionevole in merito a un determinato risultato. Il test per determinare questa ragionevolezza è quello che si aspetterebbe il

²⁶ Søren Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* 118 (2003).

²⁷ Craig, P.P., *Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law*, 55 *Camb. L. J.* 289 (1996).

²⁸ Søren Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* 118 (2003); C.f. Forsyth, *The Provenance and Protection of Legitimate Expectations*, 47 *CAMB. L. J.* 238, 242-244 (1988). La tutela del legittimo affidamento è infatti ancora più forte nel diritto tedesco oggi rispetto al diritto comunitario, cfr. *Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States* 285 (Seerden, Rene & Stroink, Frits eds., 2002).

²⁹ Case 81/72 punto 584-5.

³⁰ Case 81/72 punto 584.

*bonus paterfamilias*³¹. La stessa dichiarazione deve essere precisa e specifica³² e, cosa importante, legittima³³. La persona ragionevole non creerebbe un'aspettativa specifica su una dichiarazione vaga né farebbe affidamento su rappresentazioni illecite. Un aspetto importante della dimensione oggettiva di questa indagine nel diritto dell'Unione è la prevedibilità di potenziali ritrattazioni della dichiarazione³⁴. Il diritto comunitario è abbastanza severo nel richiedere ai singoli individui di dimostrare un elevato grado di diligenza nel prevedere che specifiche dichiarazioni possano essere ritrattate o soggette a costanti modifiche e, pertanto, non dovrebbero essere invocate³⁵.

Questo requisito implica anche che gli individui conoscano la legge e, di conseguenza, quando una dichiarazione è legittima o meno e, quindi, se ci si può fare affidamento o meno³⁶. La dimensione soggettiva nel determinare se è stata creata un'aspettativa ragionevole è il requisito che l'individuo deve soggettivamente, cioè di fatto, mantenere l'aspettativa³⁷. Le dichiarazioni su cui si possono basare le aspettative possono assumere molte forme³⁸. Può assumere la forma di una dichiarazione esplicita³⁹, comprese le dichiarazioni di politica generale⁴⁰. L'aspettativa può anche essere generata da una pratica di lunga data⁴¹.

Una volta che esiste una ragionevole aspettativa, l'amministratore è tenuto ad agire in conformità con tale aspettativa, a meno che non vi siano considerazioni di interesse pubblico che superano le aspettative dell'individuo⁴². Se gli interessi dell'individuo

superano l'interesse pubblico che sottostà all'azione presunta dell'amministratore, anche l'aspettativa ragionevole sarà legittima. In tal caso ci sarà un legittimo affidamento, che deve essere rispettato dall'amministratore. È

³¹ Case 78/77, Lühns v Hauptzollamt Hamburg-Jonas, 1978 E.C.R. 169; Case 265/85, Van den Bergh en Jurgens v Commission, 1987 E.C.R. 1155; Søren Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, op. cit., p.119; E. Sharpston, *Legitimate Expectations and Economic Reality*, 1990 ELR 103, p.156

³² Case T-123/89, Chomel v Commission, 1990 E.C.R. II-131.

³³ Case T-123/89, Chomel v Commission, 1990 E.C.R. II-131.

³⁴ Case 112/77, Töpfer v Commission, 1978 E.C.R. 1019; Case 188/82, Thyssen v Commission, 1983 E.C.R. 3721, Case 15/85, Consorzio Dooportave d'Abruzzo v Commission, 1987 E.C.R. 1005.

³⁵ Case 265/85, Van den Bergh en Jurgens BV and Van Dijk Food Products (Lopik) BV v Commission, 1987 E.C.R. 1155, Case 52/81, OHG Firma Werner Faust v Commission, 1982 E.C.R. 3745.

³⁶ Case T-243/94, British Steel v Commission, 1997 E.C.R. I-1887.

³⁷ Case C-80/89, Behn v Hauptzollamt Itzehoe, 1990 E.C.R. I-2659.

³⁸ Søren Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* op. cit., 125.

³⁹ Søren Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* op. cit., 120.

⁴⁰ Joined Cases 424-425/85, Frico v VIV, 1987 E.C.R. 2755.

⁴¹ Case 74/74, CNTA v Commission, 1975 E.C.R. 533, Case C-400/92, Germany v Commission, 1994 E.C.R. I-4701.

⁴² Case 344/85, Ferriere San Carlo v Commission, 1987 E.C.R. 4435.

⁴³ Case 120/86, Mulder v Minister van Landbouw en Visserij, 1988 E.C.R. 2321; Case 74/74, CNTA v Commission, 1975 E.C.R. 533; Case 96/77, SA Ancienne Maison Marcel Bauche et SARL Francois Delquignies v Administration française des douanes, 1978 E.C.R. 383.

l'amministratore che in prima istanza trova l'equilibrio tra gli interessi privati e pubblici e determina se l'aspettativa debba essere accolta o disattesa. La decisione dell'amministratore, comunque, è soggetta a revisione giudiziaria. Un individuo le cui aspettative sono state disattese può appellarsi al tribunale per esaminare le azioni dell'amministratore e il tribunale, di conseguenza, valuterà gli interessi pubblici e privati nel determinare cosa prevale su cosa. Se il tribunale ritiene che l'interesse privato nel fare affidamento sulla dichiarazione prevalga sull'interesse pubblico che sta alla base delle azioni dell'amministratore, esso dichiarerà legittima l'aspettativa e ordinerà che tale aspettativa sia soddisfatta.

Un buon esempio di giurisprudenza sono i casi Mulder⁴³. In quei casi Mulder aveva partecipato a una misura normativa per frenare la produzione di latte in eccesso nell'Unione Europea, aderendo a un accordo di non commercializzazione della durata di 5 anni in cambio di un premio di non commercializzazione. Alla fine dei cinque anni egli fece richiesta per un quantitativo di riferimento per poter riprendere la produzione in conformità con il nuovo sistema di imposte, che era stato introdotto quando egli aveva aderito all'accordo di non commercializzazione. La richiesta fu respinta in base al fatto che Mulder non poteva provare la propria produzione di latte nell'anno di riferimento precedente, il che era un requisito. Mulder successivamente avviò un procedimento di revisione affermando di avere una legittima aspettativa di riprendere la produzione dopo il periodo di non commercializzazione di cinque anni. La Corte di Giustizia Europea concluse che Mulder aveva un'aspettativa legittima di rientrare nel mercato senza essere specificamente pregiudicato a causa della sua partecipazione all'accordo di non commercializzazione. Il tribunale, di conseguenza, dichiarò nullo il nuovo sistema di imposte nella misura in cui non aveva comportato alcuna attribuzione ai produttori che avevano partecipato all'accordo di non commercializzazione. Come risultato del primo caso Mulder, il Consiglio adottò una regolamentazione che assegnava una quota specifica ai produttori nella posizione di Mulder pari al 60% della loro produzione nell'anno precedente a quello in cui avevano aderito all'accordo di non commercializzazione. Ancora una volta Mulder avviò un procedimento di revisione, che il tribunale confermò stabilendo che la quota del 60% era troppo bassa. Mulder di conseguenza rivendicò i danni. La Corte di Giustizia Europea accolse la richiesta di Mulder relativa al fatto che inizialmente gli era stata negata qualsiasi quota, ma respinse la sua richiesta relativa al fatto che gli era stata assegnata una quota del 60% nonostante quest'ultima regolamentazione fosse stata annullata anche dal tribunale. Il motivo di questa differenza era dovuto al fatto che, in primo luogo, non c'erano interessi pubblici convincenti che erano più importanti delle aspettative di Mulder, in modo che il suo legittimo affidamento dovesse essere tutelato. Tuttavia, in quest'ultimo caso, c'erano importanti interessi pubblici coinvolti

⁴³ Case 120/86, *Mulder (I) v Minister van Landbouw*, 1988 E.C.R. 2321; *Joined Cases C-104/89 & 37/90, Mulder v Council and Commission*, 1992 E.C.R. I-3061.

nell'assegnazione della quota limitata del 60%, e che avevano un peso maggiore rispetto alle aspettative di Mulder, per cui egli non poteva rivendicare dei danni per le perdite subite a causa di quelle azioni amministrative⁴⁴. Nell'attuale analisi è importante notare il tipo di revisione che la Corte di Giustizia Europea utilizza nei casi di legittimo affidamento. La Corte di Giustizia Europea fa rispettare il legittimo affidamento e annulla l'azione amministrativa che disattende tali aspettative se trova uno squilibrio significativo tra gli interessi pubblici e privati⁴⁵.

4. Il legittimo affidamento negli ordinamenti di *civil law* e di *common law*

Lo sviluppo del principio dell'affidamento è certamente avvenuto all'interno dei sistemi di giustizia amministrativa presenti nei paesi dell'Unione Europea e questi discendono da due ordinamenti originari diversi: quelli di cultura francese, detti di *droit administratif* e quelli di cultura anglosassone, legati alla *common law*. Quantunque talune delle differenze originarie siano pian piano sfumate, soprattutto per il riconoscimento da parte degli autori anglo-sassoni della esistenza di un complesso di norme costituenti, nel loro insieme, un «diritto amministrativo» *administrative law*, le implicazioni fondamentali di tale contrapposizione originaria sono tuttora presenti nei diversi sistemi nazionali di giustizia amministrativa. Nei sistemi di *common law*, praticamente tutti i paesi anglosassoni, contrapposti ai sistemi di *civil law*, vige incontrastato il principio della *rule of law*. Questa, letteralmente «governo» o «predominio» del diritto, costituisce la piena affermazione dello Stato di diritto. Il diritto è unico, eguale per tutti i soggetti dell'ordinamento e regola ogni tipo di rapporto giuridico, dettando le regole per la soluzione di ogni controversia. Per la *common law* ogni funzionario amministrativo che ecceda dai poteri conferitigli dalla legge, secondo un sistema assai perfezionato di limitazioni alla sua azione, va incontro ad una responsabilità per il suo atto contrario al diritto, e se dannoso, può essere chiamato a rispondere di fronte all'autorità di un tribunale ordinario, che giudicherà in ordine alla sua competenza, alla validità e legalità dell'esercizio del potere amministrativo. Nella sua configurazione originaria il sistema cosiddetto di *droit administratif*, definitivamente come l'insieme delle norme particolari che regolano i rapporti fra l'amministrazione e i cittadini, applicate da una giurisdizione speciale amministrativa, contrasta con il principio basilare dello Stato di diritto anglosassone che prevede un unico sistema di norme giuridiche per tutti i rapporti giuridici, pubblici o privati, cioè la *rule of law*.

⁴⁴ Joined Cases C-104/89 & 37/90, *Mulder v Council and Commission*, 1992 E.C.R. I-3061; Sharpston, supra note 28; Craig, supra note 22, at 308-309.

⁴⁵ Case 120/86, *Mulder (I) v Minister van Landbouw*, 1988 E.C.R. 2321; Joined Cases C-104/89 & 37/90, *Mulder v Council and Commission*, 1992 E.C.R. I-3061, Case C-152/88, *Sofrimport SARL v Commission*, 1990 E.C.R. I-2477, Case C-189/89, *Spagl v Hauptzollamt Rosenheim*, 1990 E.C.R. I-4539.

Significativa è nella dottrina francese⁴⁶ un'importante affermazione secondo la quale: *“le principe de sécurité juridique trouve de multiples expressions dans des principes plus spécifiques tels que l'obligation pour le juge de statuer en fonction du droit applicable au jour de la demande, la nonrétroactivité des normes juridiques, l'effet obligatoire des conventions entre les parties, l'interprétation restrictive des textes d'incrimination, l'existence de délais de recours et de prescription, le principe de la confiance légitime”*. Secondo tale assunto il principio di *“confiance légitime”* è da riferirsi, come da sua derivazione o articolazione, al principio di certezza giuridica. E non vi è dubbio che il principio della *confiance légitime* tenda insomma a realizzare obiettivi riportabili all'esigenza globale di certezza giuridica. Già nel 1789 e nello spirito della codificazione francese, sotto la quale il principio di certezza giuridica veniva enunciato il principio secondo il quale: *“Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles”*. Sotto questo aspetto effettivamente si tratta di una delle declinazioni fondamentali del concetto di *Etat de droit*. Lo Stato di diritto costituisce il fondamento di tutti gli ordinamenti, specie quelli comunitari che non possono fare ameno di riconoscere che le pubbliche amministrazioni devono, talvolta, poter tornare sulle proprie decisioni, anche eventualmente su quelle con le quali si attribuivano vantaggi o si creavano comunque situazioni favorevoli ai loro destinatari o a terzi, sia che ciò avvenga in conseguenza di una rivalutazione della legittimità o dell'opportunità del precedente operato, sia che si tratti di adeguare precedenti assetti a nuove situazioni o esigenze. Nonostante le differenze tra i due sistemi è possibile rinvenire una comune radice storica del principio: alcuni studi storici e comparatistici hanno rivelato come il principio in esame fondi le sue radici già nel diritto romano, per poi venire assorbito, seppur in maniera non sempre coerente e non sempre esplicita, sia dagli ordinamenti di *civil law* che da quelli di *common law*. Nel solco di tali ricerche è possibile analizzare l'origine comune del principio del legittimo affidamento, poi diramatosi con connotazioni diverse negli ordinamenti continentali rispetto a quelli di *common law* ed in particolar modo all'Inghilterra, dove ha portato alla fine del XIX secolo alla formulazione della regola dell'*estoppel*⁴⁷.

⁴⁶ S. Calmes, *Du principe de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Dalloz 2001

⁴⁷ G. GORLA, *Il diritto comparato in Italia e nel «mondo occidentale» e una introduzione al dialogo civil law-common law*, Giuffrè, Milano, 1983.