

Il principio della fiducia nel nuovo codice dei contratti pubblici: per una effettiva valorizzazione della sua novità e rilevanza nel sistema degli appalti pubblici

di Alberto Zito*

SOMMARIO: 1. Il principio della fiducia nel codice dei contratti pubblici: considerazioni introduttive. – 2. La semantica del principio della fiducia e la sua portata preceettiva. – 3. Una verifica empirica della ricostruzione proposta. – 4. Conclusioni

1. *Il principio della fiducia nel codice dei contratti pubblici: considerazioni introduttive*

Un'indagine sul principio della fiducia, quale codificato nell'art. 2 del codice dei contratti pubblici del 2023, può utilmente muovere da due osservazioni non problematiche e da una terza che invece lo è. La prima osservazione riguarda il fatto che vi è un diffuso accordo nella dottrina amministrativistica sulla rilevanza di tale principio¹. La seconda osservazione riguarda il fatto che non è difficile individuare la premessa “ontologica” da cui germina il principio in questione, ossia che le relazioni tra persone siano “naturalmente” basate sulla reciproca fiducia, con la conseguenza che anche le relazioni giuridiche debbano essere riconsiderate alla

* Il presente saggio è destinato alla pubblicazione negli Scritti in onore del Prof. Alfredo Contieri, studioso di gran vaglia ed amico fraterno da più di trent'anni.

¹ Cfr., tra i tanti contributi e senza pretesa di completezza, L.R. PERFETTI, *Commento all'art. 2, in Codice dei contratti pubblici commentato*, a cura di L.R. Perfetti, Milano, 2023; R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il principio della fiducia nell'art. 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Studi sui principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023, 47 ss.; R. URSI, *La “trappola della fiducia” nel codice dei contratti pubblici*, in *Studi sui principi generali del codice dei contratti pubblici*, a cura di R. URSI, Napoli, 2024, 47 ss.; A. POLICE, *Principio della fiducia*, in *Commentario al Codice dei contratti pubblici: d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, a cura di R. VILLATA, M. RAMAJOLI, Pisa, 2024, 9 ss.; E. CARLONI, *Verso il paradigma fiduciario? Il principio della fiducia nel nuovo codice dei contratti pubblici e le sue implicazioni*, in *Dir. Pubbl.*, 2024, 131 ss.; G. CAVALIERI, MAURIZIO CAFAGNO, *Art. 2. Il principio della fiducia*, in *Commentario alla normativa sui contratti pubblici*, a cura di A. BOTTO, S. CASTROVINCI ZENNA, 18 ss.; A. CIOFFI, *Commento all'art. 2 del Codice, Commentario al Codice dei contratti pubblici*, a cura di S. CIMINI, A. GIORDANO, Napoli, 2025, p. 20 ss.; S. D'ANCONA, *Sul principio di fiducia a due anni dall'entrata in vigore dell'art. 2 del Codice dei Contratti Pubblici*, in *Ceridap. Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, 2026, 65 ss.

luce di questa assunzione di fondo attraverso la sostituzione del paradigma della sfiducia, che si fa risalire al pensiero di Hobbes, con il paradigma fiduciario. Si tratta di una tesi sviluppata di recente da un nostro filosofo del diritto al quale la dottrina amministrativistica fa sovente riferimento quando si accosta al principio della fiducia².

L'osservazione problematica riguarda, per un verso, il fatto che risulta estremamente difficile ascrivere al principio della fiducia un significato giuridico il più possibile preciso ed univoco, operazione ermeneutica che costituisce la premessa indefettibile per la sua applicazione ai casi concreti nonché per individuare le conseguenze giuridiche che discendono dalla violazione del principio stesso; e, per altro verso, che tale incertezza impedisce di comprendere se il principio della fiducia sia qualcosa di realmente diverso dal principio di buona fede di cui all'art. 5 del codice dei contratti pubblici.

Se si vuole una conferma di tale difficoltà, è sufficiente volgere lo sguardo sia pure sinteticamente al dibattito scientifico. La dottrina si è impegnata con lena a rintracciare le ascendenze del principio nel nostro sistema giuridico, individuandole *in primis* nella stessa Costituzione³; ha sceverato in profondità i rapporti tra il principio in questione e gli altri principi posti nel codice dei contratti pubblici, in particolare il principio del risultato e il principio di buona fede⁴; ha dibattuto con impegno sulla distinzione tra fiducia sistemica e fiducia interpersonale⁵.

² Cfr. T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021.

³ Cfr. in particolare E. CARLONI, *Verso il paradigma fiduciario?*, cit., il quale con riferimento alla fiducia osserva che “La Costituzione riporta a questa prospettiva quando parla dell’affidamento di funzioni pubbliche da esercitare con disciplina ed onore da parte dei funzionari pubblici, cui viene richiesta una fedeltà più qualificata di quella del comune cittadino. L’affidamento è dunque, già nella trama costituzionale, un atto che responsabilizza il destinatario della fiducia: dall’affidamento discendono conseguenze in termini di doverosità, come necessaria integrità e capacità del funzionario in risposta a questa apertura di fiducia e al connesso riconoscimento di funzioni” (134).

⁴ Cfr. ad esempio G. MANNUCCI, *Buona fede e affidamento nel codice dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2025 p. 887 ss.; B.N. ROMANO, *L’inattesa evoluzione della buona fede: la “fiducia” nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.nuoveautonomie.it*, 2023, 765 ss.

⁵ Cfr. ad esempio R. URSI, *La “trappola”*, cit. secondo cui occorre distinguere tra fiducia personale e fiducia sistemica “a seconda che si innesti su rapporti basati sulla conoscenza personale, ovvero si basi sulla funzionalità di un sistema in conseguenza di ripetute interconnessioni con esso” (54). Sebbene la distinzione abbia certamente una sua pregnanza, tuttavia non si conviene con la tesi dell’autore secondo cui “sembra

Nondimeno, sebbene i risultati conseguiti siano senz'altro di massimo interesse, pochi passi avanti si sono registrati sia sulla questione della definizione giuridica della nozione di fiducia e del conseguente principio che la incorpora sia sulla questione della distinzione tra questo principio e il principio di buona fede. In proposito si è anzi più volte rimarcata la polisemia del termine e dunque la difficoltà di chiarirne il significato dal punto di vista strettamente giuridico⁶.

Un'ulteriore conferma della difficoltà a definire in modo preciso il principio della fiducia si ha se si guarda alla giurisprudenza del giudice amministrativo, nella quale il principio della fiducia viene sovente utilizzato per offrire una ulteriore argomentazione alla decisione riversata in sentenza. Si è però fatto notare come il più delle volte la decisione del giudice si giustificerebbe anche a prescindere dalla fiducia ossia facendo

corretto ritenere che il principio di fiducia di cui all'art. 2, comma 1, del Codice evochi un concetto di fiducia che rimanda prevalentemente ad un sistema complesso, poiché la fiducia personale, rinvenibile certamente dal tenore della disposizione, risulta comunque mediata dallo svolgimento della funzione amministrativa" (54). In realtà i due profili sono, come si cercherà di dimostrare nel prosieguo del lavoro, complementari, quasi due facce della stessa medaglia.

⁶ Talvolta la difficoltà di definire il principio della fiducia viene imputata al fatto che il legislatore non ha fornito una definizione del principio (cfr. S. D'ANCONA, *Sul principio di fiducia...*, cit., 66, secondo cui nonostante "la fiducia intesa come principio sia il fulcro della disposizione si evidenzia che il legislatore non ne fornisce una definizione"). Muovendo da questa constatazione la dottrina ha altresì fatto notare come il significato da attribuire al principio della fiducia, in mancanza di una definizione legislativa dello stesso, vada ricercato nel linguaggio ordinario, come suggerisce G. NAPOLITANO, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 287 ss., secondo cui si tratta di un "termine ignoto (e fondamentalmente estraneo) alla tradizione del diritto amministrativo e qui impiegato non in senso tecnico, ma nel significato suggerito dal linguaggio comune". In altri casi ancora, e forse più correttamente, si è suggerito di guardare al linguaggio specialistico di altre discipline che pure studiano il fenomeno (cfr. in particolare E. CARLONI, *Verso il paradigma fiduciario?*, cit., 133 il quale osserva come "lo studio del concetto di fiducia è da tempo centrale nell'ambito della teoria politica, mentre è solo dagli anni '80 del secolo scorso che questa nozione si pone in modo significativo all'attenzione degli studi sociologici e nelle scienze sociali. Un'attenzione che porta in emersione anzitutto la difficoltà di definire in modo univoco e condiviso il concetto di fiducia"; R. URSI, *Verso il paradigma fiduciario?*, cit., secondo cui "(...) non si può fare a meno che guardare ai risultati delle analisi sociologiche, che più di altre discipline hanno dedicato al tema analisi approfondite. Si tratta di una scelta di metodo: trovare un significato sufficientemente stabile e condiviso ad un termine multidimensionale per testarne la giuridicità nel contesto di riferimento" (53).

riferimento alle tecniche tradizionali in cui avviene il controllo di legittimità di un provvedimento amministrativo⁷.

Preso atto dello stato dell'arte del dibattito dottrinale l'obiettivo del presente lavoro è quello di tentare di fornire una prima risposta alle due questioni che si sono prima poste: *i)* se è possibile definire in modo il più possibile univoco il principio della fiducia; *ii)* se vi è diversità tra questo principio e il principio di buona fede.

La risposta positiva ai suddetti interrogativi non è affatto scontata. Ma quand'anche si registrasse l'impossibilità di una definizione obiettiva del principio e l'impossibilità di distinguerlo dal principio di buona fede, l'indagine sarebbe utile perché farebbe chiarezza sulla coltre di nebbia che avvolge tali problematiche. Una indagine in questo senso, peraltro, si presenta utile sia sul piano teorico sia sul piano pratico, atteso che, ai sensi dell'art. 4 del codice dei contratti pubblici, le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3 e dunque anche in base al principio della fiducia.

Prima di procedere nella direzione indicata sono necessarie alcune precisazioni.

È opportuno, in primo luogo, ricordare come le disposizioni, che si riferiscono al principio della fiducia in quanto tale, siano essenzialmente quelle di cui al primo e al secondo comma dell'art. 2 del codice dei contratti pubblici. Le successive disposizioni contenute nello stesso articolo disciplinano infatti fattispecie puntuali. Secondo la dottrina esse possono considerarsi applicazioni del principio fatte dallo stesso legislatore, al pari di altre disposizioni contenute in articoli successivi, tra le quali la dottrina menziona quantomeno quelle che prevedono l'istituto del soccorso istruttorio e il *self-cleaning*.

Ebbene, ed a prescindere dal fatto se le disposizioni che vengono richiamate siano applicazione del principio della fiducia, a chi scrive non sembra proficuo fare un catalogo delle norme del codice dei contratti pubblici che traggono origine e fondamento da tale principio. Il risultato che ne può scaturire è infatti assai modesto in termini di chiarificazione del significato del principio, perché nelle fattispecie che, a torto o a ragione, vengono individuate come applicazioni del principio stesso, quest'ulti-

⁷ Cfr. in proposito G. TROPEA, *Un nuovo super-principio?*, in *Dir. proc. amm.*, 2025, 464 ss., il quale parla di un uso retorico sia del principio della fiducia sia e soprattutto del principio del risultato.

mo viene in rilievo come *ratio*, che giustifica l'adozione di tali disposizioni, e non come principio avente una diretta portata precettiva e la cui violazione determina effetti giuridici autonomi.

Detto in altri termini: una cosa è il principio riguardato come *ratio* di una disposizione normativa precisa; altra cosa è il principio riguardato come regola senza fattispecie. Nel primo caso la violazione in concreto della regola, che contiene la fattispecie astratta di cui si è individuata la *ratio* in un principio, comporta la non conformità dell'azione al diritto e dunque e, a tutto concedere, una mera violazione indiretta del principio, senza che ci si debba dare pena di individuare le conseguenze giuridiche che ne discendono derivando esse dalla non conformità allo schema normativo. Nel secondo caso è direttamente il principio – sia pure fatto reagire con il caso concreto – a dettare la regola del caso stesso con la conseguenza che, se non si è preliminarmente ascripto un significato il più possibile preciso al principio, non si è neanche in grado di compiere le operazioni ermeneutiche che conducono, eventualmente anche attraverso il bilanciamento con altri principi, alla sua applicazione in concreto.

Una seconda precisazione è infine doverosa. Ai fini di un'analisi, che vuole essere di stretto diritto positivo, non è opportuno né necessario assumere come premessa dell'indagine la tesi che la fiducia costituisca un elemento costitutivo del sistema giuridico e dunque privilegiare il paradigma fiduciario in luogo di quello che è stato definito il paradigma "sfiduciario" e il cui più autorevole rappresentante viene individuato in H. Kelsen.

Non è opportuno perché tale assunzione potrebbe indurre a ritenere che la rilevanza del principio si risolva proprio ed esclusivamente in ciò, con la conseguenza che l'attenzione sul problema della definizione del principio stesso ne viene distolta.

Non è però nemmeno necessaria perché anche gli studiosi di discipline non giuridiche, che si occupano della fiducia e ne sottolineano il ruolo di infrastruttura sociale ed economica, nonché il suo essere un bene o una risorsa comune dalla cui presenza discendono una molteplicità di effetti positivi, non possono fare a meno di interrogarsi sugli strumenti e i meccanismi che devono essere posti a tutela della fiducia stessa, individuandoli talvolta nel disvalore che i membri di una comunità riconoscono a determinati comportamenti che tradiscono la fiducia e nella contemporanea presenza di strumenti che consentano di sanzionarli a livello sociale con l'effetto di costringere a mettere in secondo piano l'interesse individuale

a tenere comportamenti, che violano la fiducia, rispetto all'interesse collettivo⁸.

Come è evidente lo strumento di garanzia, che si ipotizza, opera secondo una logica non diversa da quella propria del diritto con la differenza che al posto della sanzione giuridica vi è la sanzione sociale. Ma sempre di sanzione si tratta.

⁸ Cfr. in proposito V. PELLIGRA, *Fiducia come risorsa comune*, in *Sistemi Intelligenti*, 2013, 122 ss., secondo cui “un’ulteriore via per la gestione comune dei beni comuni è stata esplorata nell’ambito di un programma di ricerca che negli ultimi anni ha visto gli sforzi congiunti di economisti, antropologi e psicologi. Tale programma ha prodotto una serie di studi condotti praticamente in tutte le parti del pianeta, considerando le diversità sociali, geografiche e ambientali e coinvolgendo popolazioni delle culture più disparate. La principale conclusione cui tali studi sono giunti è relativa al fatto che una buona parte della cooperazione che osserviamo tra esseri umani può essere spiegata nei termini della cosiddetta «reciprocità forte» (*strong reciprocity*): io sono gentile con chi è stato gentile con me, e al contrario tenderò a punire chi si è comportato male. Ciò anche in situazioni di gioco non ripetute, nelle quali dunque il costo immediato dell’eventuale punizione non potrà essere recuperato attraverso i benefici della futura cooperazione. La reciprocità forte sarebbe il meccanismo fondamentale che sostiene il rispetto delle norme sociali, la produzione di beni pubblici e anche la tutela dei beni comuni (Henrich *et al.* 2004; 2006). Prenderci la briga di sgridare pubblicamente chi butta la sigaretta in spiaggia o chi non fa lo scontrino, punire chi ha tradito la nostra fiducia o spreca risorse energetiche comuni, ha un effetto motivante verso il rispetto della legge o della norma sociale. Alla luce di questi risultati si è quindi sostenuto che per far aumentare la cooperazione e quindi sostenere il livello di fiducia pubblica, dovremmo moltiplicare le opportunità di punizione verso chi fa il furbo. Il mercato virtuale di *eBay* e il catalogo di *Trip Advisor* consentono oltre alla minaccia dell’interruzione della relazione, secondo la logica del *folk-theorem*, anche quella della punizione altruistica. Se per caso, infatti, un mio acquisto non va a buon fine o il mio soggiorno in un certo hotel non si rivela all’altezza del prezzo pagato, mi viene data l’opportunità di punire la controparte infedele, anche se ciò rappresenta un costo ulteriore per me, scrivendo per esempio, una recensione negativa o facendogli abbassare il *ranking*, che, essendo pubblicamente osservabile, avrà un effetto negativo sui suoi affari futuri. E questo anche se io ho già deciso che non visiterò mai più quell’hotel e che non comprerò più da quel dato inserzionista. La logica della *strong reciprocity*, dunque, va a rafforzare e a risolvere alcuni dei problemi che abbiamo discusso poco sopra, connessi al solo meccanismo reputazionale” (129).

2. *La semantica del principio della fiducia e la sua portata precettiva*

L'art. 2, comma 1, del codice dei contratti pubblici recita che l'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

A leggere la disposizione nel suo significato letterale, essa sembra in primo luogo avere il sapore dell'ovvietà. Posto che la fiducia si deve riporre rispetto all'azione legittima, tanto dei funzionari pubblici quanto degli operatori economici, non si può fare a meno di notare come per entrambi compiere azioni legittime, ossia conformi al diritto, costituisca, per i primi, un dovere d'ufficio e, per i secondi, un obbligo. Il principio della fiducia, dunque, si risolverebbe in null'altro che nell'invitare o, se si preferisce, esortare i suddetti soggetti ad avere un atteggiamento di fiducia reciproca sul fatto che ciascuno si comporterà in modo conforme al diritto, cosa che però già deve essere sulla base del dovere e dell'obbligo prima indicati.

Peraltro, se di invito o di esortazione si tratta, essi avrebbero dovuto essere rivolti più correttamente ad avere fiducia nel sistema giuridico e non nell'atteggiamento mentale dei soggetti che entrano in relazione reciproca. Ed invero, quando gli attori del sistema giuridico agiscono con gli strumenti che il diritto mette loro a disposizione, intessendo rapporti giuridici, confidano sul fatto che l'ordinamento reagirà per eliminare le conseguenze derivanti dalla violazione dell'ordine giuridico.⁹ E questo confidare altro non è che avere fiducia nel diritto come sistema di regolazione delle azioni umane assistito dalla garanzia del ripristino dell'ordine violato quando l'azione si discosti dalla retta via giuridica¹⁰.

⁹ Se il diritto è morfologia della prassi, ossia l'insieme delle forme giuridiche utilizzate dalle persone per sottrarsi al mutevole e capriccioso mutare delle volontà al fine di potere esercitare non soltanto la *facultas agendi*, dando rilevanza giuridica alle proprie azioni, ma anche la *facultas esigendi* della prestazione che il sistema giuridico deve dare nell'ipotesi di una violazione del diritto, il diritto stesso presuppone la fiducia degli attori che in esso operano. Tanto è vero che, quando viene meno questa fiducia, viene meno anche l'effettività di un ordinamento giuridico, che può portare anche alla sua dissoluzione.

¹⁰ Approfondite e condivisibili osservazioni sul rapporto generale tra sistema giuridico e fiducia possono leggersi in F. FOLLIERI, *Note su fiducia, buona fede e affidamento*, in *Riv. Trim. Sc. Amm.*, 2024.

Se la si mette in questi termini, la disposizione non sarebbe solo ovvia, ma sarebbe anche tecnicamente errata perché sbaglia il bersaglio verso cui si deve indirizzare la fiducia.

La disposizione in questione, peraltro, sembra a prima vista essere anche di scarsa utilità. Se la fiducia è in primo luogo uno stato mentale di un soggetto nei confronti di un altro soggetto e se la fiducia è reciproca, la portata precettiva del principio di fiducia, che è incorporato nella disposizione, risulta evanescente quando non del tutto assente, atteso che il diritto può regolare azioni e comportamenti nella loro manifestazione esteriore ed obbiettiva, ma non imporre che si assumano determinati atteggiamenti psicologici o stati mentali.¹¹ Detto in altri termini, una cosa sono gli stati interiori della persona e altra l'azione obbiettivizzata. Ed è soltanto questa azione che può essere assunta ad oggetto di regolazione giuridica, con la conseguenza che gli stati mentali possono tutt'al più rilevare solo se hanno assunto una rilevanza causale rispetto all'azione obbiettivizzata¹². Una norma, dunque, che si risolva in un invito o in una esortazione non è tale e comunque, anche a volerla per assurdo considerare come una norma in senso proprio, sarebbe, come detto, inutile.

Di fronte al quadro che si è tratteggiato il giurista non può però esimersi dall'offrire una ricostruzione della disposizione di cui all'art. 2, comma 1, del codice dei contratti pubblici che tenti di sottrarre la disposizione stessa ai rilievi di cui si è detto. Ciò è però possibile solo a condizione che al principio della fiducia si riesca a dare un significato preciso, da cui far discendere una sua autonoma portata precettiva. In tale caso la disposizione che lo prevede, lungi dal potere essere etichettata come ovvia e/o di scarsa utilità, acquisirebbe uno *status* di reale novità tale da produrre effetti rilevanti non soltanto nel sistema degli appalti

¹¹ Esprimono una posizione diversa da quella sostenuta nel testo G. TRUSCELLI, P. D'ERASMO, *Alle origini della fiducia tra filosofia diritto ed economia*, in *Riv. Trim Scienza dell'Amministrazione*, 2024. Nell'affrontare la questione della portata normativa del principio della fiducia di cui all'art. 2 del codice dei contratti pubblici, si sostiene che “mentre la fiducia, secondo l'economia civile, risulta essere un prodotto, una situazione di fatto che, pur connotando un ambito esterno, deve essere ricercata attraverso attente politiche economiche e culturali, al contrario nell'art. 2 *de qua* la stessa risulta essere imposta”.

¹² Sulla rilevanza degli stati mentali del funzionario pubblico nell'ambito dello svolgimento dell'attività amministrativa cfr. di recente, N. PAOLANTONIO, «Tu chiamale, se vuoi, emozioni» (dalla immedesimazione organica al bias cognitivo), in *Dir. econ.*, 2025, 127 ss., 145

pubblici, ma anche in altri ambiti in cui viene in rilievo il rapporto tra p.a. e privati, dove pure potrebbe trovare applicazioni attraverso il meccanismo dell'analogia.

Al fine di muovere nella direzione indicata, è opportuno ricordare come tra gli studiosi di discipline non giuridiche vi sia un ampio consenso nel ritenere che la fiducia discenda da una serie di giudizi che un soggetto, quello che decide di fidarsi, compie nei confronti di un altro soggetto, quello verso il quale si dirige la fiducia stessa. È stato in proposito sottolineato come la fiducia si generi in ragione di tre aspetti: *i*) un giudizio sulla competenza e sull'abilità relativa al fare qualcosa da parte del soggetto, di cui ci si fida, (un'attività, un bene, un servizio); *ii*) un giudizio sulla volontà del soggetto, di cui ci si fida, di fare quanto atteso e sulla stabilità e persistenza di tale volontà; *iii*) un giudizio sul fatto che il soggetto, di cui ci si fida, si comporterà correttamente senza dunque arrecare un pregiudizio nella sfera di chi ripone fiducia¹³. Detto in altri termini la fiducia riposa sulla convinzione che la persona, cui ci rivolgiamo, sia disposta a collaborare o almeno non sia ostile¹⁴.

Se la fiducia è reciproca, come deve essere ai sensi dell'art. 2, comma 1, del codice dei contratti pubblici, lo schema non muta. Siamo sempre di fronte ad una relazione diadica tra un soggetto e un altro soggetto, solo che nel caso di reciprocità le relazioni sono due anziché una¹⁵.

Se la fiducia si compone dei tre profili prima ricordati, è evidente come quello – che più proficuamente può assumere rilievo nella prospettiva giuridica – sia il terzo, perché è solo in relazione ad esso che è dato intravedere un comportamento materiale, quello atteso da chi si fida, che può essere qualificato normativamente facendo conseguentemente

¹³ Cfr. C. CASTELFRANCHI, *La paradossale sfiducia negli italiani nelle istituzioni*, in *Sistemi Intelligenti*, 2013, 113 ss. ed in particolare 114.

¹⁴ Cfr. L. SCIOLLA, *Quando sono le istituzioni a generare sfiducia*, in *Sistemi Intelligenti*, 2013, 164ss., 173. L'autrice parla di aspettativa anziché di convinzione, ma nel testo si è preferito utilizzare il termine convinzione per non ingenerare equivoci o confusione, atteso che l'aspettativa ha un preciso significato nel sistema giuridico. Si ritiene però di non avere

¹⁵ C. DONOLO, *A proposito di fiducia/ sfiducia istituzionale*, in *Sistemi Intelligenti*, 2013, 183 ss., fa correttamente notare come la fiducia indichi sempre “un rapporto tra soggettività, più o meno istituite, o anche tra soggetto ed oggetto, quando esso venga antropomorfizzato come facciamo correntemente con strumenti, mezzi tecnici o anche la stessa natura. Anche la fiducia in potenze sovrumane, si tratti di spiriti o del dio occidentale, comporta la costruzione di una relazione a due, tra chi dà o toglie fiducia e chi la merita o meno, o addirittura la pretende” (183).

discendere effetti dall'aver tenuto un comportamento non conforme alla qualificazione normativa¹⁶.

Una volta individuato nei comportamenti scorretti l'unico possibile oggetto di qualificazione e regolazione giuridica, assumo in prima approssimazione (e salvo le specificazioni definitorie che saranno indicate nel prosieguo del lavoro) che il principio della fiducia nel codice dei contratti pubblici abbia una sua portata precettiva proprio in relazione ad essi, nel senso che ciò che il principio tutela è che non siano posti in essere tali comportamenti. Tale assunzione sembra peraltro trovare un solido ancoraggio nella disposizione di cui all'art. 2 comma 1, del d.lgs. n. 36/2023. In quest'ultimo vi è infatti un diretto riferimento alla correttezza dell'azione della pubblica amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

Il discorso però non può fermarsi a tale assunzione, perché occorre in primo luogo verificare, prescindendo per il momento dal problema della fiducia nel codice dei contratti pubblici, quale sia la posizione che il sistema giuridico ha nei confronti del comportamento scorretto.

¹⁶ I comportamenti scorretti sono anche molto rilevanti per la scienza economica. Gli economisti usano, per individuare i comportamenti scorretti nei rapporti economici, il termine opportunismo o anche il sintagma comportamenti opportunistici. L'opportunismo consiste in quell'agire egoistico che sfocia in comportamenti caratterizzati da astuzia e inganno al fine di massimizzare la propria utilità personale, di cui una delle principali manifestazioni (anche se non l'unica) consiste nello sfruttare le asimmetrie informative, occultando alla controparte informazioni, di cui questa non è in possesso. Si può discutere se la premessa che si pone alla base della ricostruzione del comportamento opportunistico sia condivisibile o meno. Non si può negare però che l'applicazione della premessa all'analisi dei comportamenti economici si sia rivelata particolarmente feconda per spiegare in particolare la ragione per cui un sistema economico basato unicamente sulle transazioni (ovvero sui contratti per usare la terminologia giuridica), cosa che pure sarebbe possibile, non possa correttamente funzionare e perché dunque in determinati casi si preferisce sostituire alle transazioni accordi che fondano legami organizzativi e gerarchici. Soltanto in questo modo infatti si possono prevenire o ridurre i comportamenti opportunistici ed abbattere quei costi, denominati costi di transazione, che derivano da tutte le attività che devono essere svolte per definire una minuziosa disciplina pattizia che obblighi a comportarsi correttamente (tra i maggiori studiosi della questione vi è O. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, New York, 1975, trad. it., *Le istituzioni economiche del capitalismo*, Milano, 1987), di cui cfr. in particolare nella traduzione in italiano 153 ss.; è evidente, infine, il collegamento che vi è tra opportunismo e fiducia. Laddove c'è la seconda non vi è necessità di sostenere alcun costo per prevenire i comportamenti opportunistici, sicché la fiducia diventa una vera e propria risorsa strategica da cui viene a dipendere il buon funzionamento del sistema economico.

Il tema non è affatto sconosciuto soprattutto nell'ambito del diritto privato. Il comportamento scorretto rileva in primo luogo nel momento della formazione della volontà contrattuale. La distinzione, che viene fatta tra *dolus bonus* e *dolus malus*, traccia la linea di confine tra i comportamenti scorretti e dunque la linea di rilevanza giuridica rispetto al vizio del consenso. Quelli che si risolvono in generiche vanterie di una parte in relazione alla prestazione, che la parte stessa offre e per la quale si sta trattando, sono irrilevanti. Quelli che si risolvono nella predisposizione di artifici (o per usare la terminologia civilistica in raggiri) volti a fornire una rappresentazione distorta della realtà o quelli che si risolvono in atteggiamenti reticenti relativamente alle informazioni che vengono fornite rilevano come vizio nella formazione del consenso sempre che siano stati tali da indurre la controparte in errore¹⁷, la cui tutela passa sia attraverso l'azione di annullamento del contratto sia attraverso l'azione risarcitoria¹⁸.

I comportamenti scorretti sono altresì intercettati dalla buona fede in senso oggettivo.

Tali comportamenti per il tramite di tale clausola generale rilevano in primo luogo in relazione alle trattative precontrattuali, atteso che l'art. 1337 del codice civile ad essa fa riferimento. Ma rilevano anche nella fase dell'esecuzione contrattuale sia in relazione all'interpretazione del contratto sia in relazione all'individuazione delle obbligazioni discendenti dal medesimo. Con riferimento alla fase dell'esecuzione la dottrina prevalente ritiene che la buona fede svolga una funzione precettiva volta ad integrare il contenuto del contratto, ma esclude che tale precettività possa dilatarsi sino a svolgere una funzione correttiva del contratto¹⁹. Detto in

¹⁷ La differenza tra il *dolus bonus* e il *dolus malus* è stata soltanto tratteggiata nel testo senza affrontare le numerose questioni che pure si pongono rispetto alla suddetta distinzione. Tuttavia, ai fini del presente lavoro, è sufficiente una rappresentazione schematica perché l'obiettivo è quello di far notare come i comportamenti opportunistici non siano affatto ignoti al nostro sistema giuridico. In ogni caso per i necessari approfondimenti dal punto vista civilistico si può rinviare a V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, 2011, 759 ss.

¹⁸ Le due azioni, indicate nel testo, possono pendere contemporaneamente oppure è possibile attivare il solo rimedio dell'annullamento o il solo rimedio risarcitorio con la precisazione che l'entità del risarcimento si calcola in modo diverso a seconda che l'azione sia attivata unitamente a quella di annullamento o sia attività separatamente.

¹⁹ Cfr. in proposito la recente monografia di J. VAVALLI, *L'affidamento nel diritto amministrativo tra teoria e prassi*, Napoli, 2025, in particolare 34 ss., che, pur dedicata ad affrontare la questione dell'affidamento nel diritto amministrativo con riferimento all'esercizio

altri termini il ricorso alla buona fede in senso oggettivo può giustificare operazioni di integrazione del contratto facenti leva su ciò che nello stesso è già previsto, ma non può giustificare operazioni che mirano a inserire elementi di novità in termini di clausole e/o di diritti ed obblighi. La dottrina privatistica in proposito è solita ragionare distinguendo tra funzione suppletiva della buona fede rispetto alle previsioni pattizie e funzione cogente della medesima.

La tematica, vista la sua rilevanza anche rispetto a delicati problemi di teoria generale, è oggetto di particolare attenzione. Ai fini del presente lavoro è però sufficiente rimarcare come l'orientamento dottrinale, ma anche giurisprudenziale, dominante sia quello di ammettere l'utilizzo del principio di buona fede in funzione suppletiva e non cogente²⁰.

Se ci spostiamo sul versante del codice dei contratti pubblici la buona fede rileva sia nella fase dell'affidamento attraverso quanto prevede l'art. 5 del codice sia nella fase dell'esecuzione contrattuale. Sebbene con riguardo a tale fase la buona fede non sia oggetto di specifica disciplina, essa rileva in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 12, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 36/2023, ai sensi del quale alla stipula del contratto e alla fase dell'esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.

Una volta che il significato del principio della fiducia sia individuato, come si è poc'anzi proposto, in stretta connessione con i comportamenti scorretti e dunque nella tutela avverso tali comportamenti, sembra, alla luce delle considerazioni che si sono volute sulla rilevanza di tali comportamenti nell'ambito del diritto privato, che in null'altro essa si differenzi dal principio di buona fede, che pure è destinato ad operare nell'ambito del sistema degli appalti pubblici.

Ciò impone dunque di svolgere ulteriori approfondimenti a partire dalla specificazione ulteriore del significato del principio della fiducia. Fermo restando il necessario riferimento ai comportamenti scorretti, occorre però considerare come il principio sia inserito nel testo legislativo non soltanto nei principi generali, ma come esso riceva, assieme al principio del risultato e al principio dell'accesso al mercato, uno statuto privilegiato, atteso che ai sensi dell'art. 4, le disposizioni del codice si inter-

della funzione amministrativa, non può non prendere posizione sulla questione della buona fede e su come essa sia stata ricostruita dalla dottrina privatistica.

²⁰ Sulle varie posizioni dottrinali si può senz'altro rinviare al lavoro di F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015

pretano e si applicano in base a quelli appena richiamati. Il principio della fiducia, al pari degli altri due, assume il ruolo di principio di sistema che in quanto tale permea l'intero ciclo di vita degli appalti sia nella fase in cui bisogna interpretare le norme sia nella fase in cui bisogna applicarle e dunque risolvere i problemi e le criticità che nella realtà materiale si presentano. L'essere un principio di sistema consente agevolmente di precisare la definizione del principio di fiducia. Quest'ultimo va ad intercettare quei comportamenti scorretti, che, per un verso, non trovano alcuna giustificazione nella necessità di tutelare gli interessi normativamente rilevanti presenti nel sistema, quali si traggono dalle disposizioni del codice, e per altro verso arrecano, proprio in virtù di tale mancanza di giustificazione, nocumento o pregiudizio agli interessi pubblici e privati, come normativamente individuati e qualificati, presenti nel sistema degli appalti.

Dovrebbe risultare a questo punto chiara la differenza tra il principio della fiducia e il principio della buona fede nel codice dei contratti pubblici. Il primo fa riferimento ai comportamenti scorretti in una logica intrinseca di sistema; il secondo fa riferimento ai comportamenti scorretti rinviando a modelli di comportamento corretti che sono estrinseci al sistema e che sono destinati a trovare applicazione in ogni rapporto giuridico tra i soggetti dell'ordinamento. Ed ancora: il principio della fiducia vuole tutelare il buon funzionamento del sistema degli appalti ed insieme a tale obiettivo anche gli interessi degli attori del sistema, siano essi interessi della parte pubblica (e dunque interessi pubblici anche diversi dall'interesse al risultato) o interessi della parte privata; il principio di buona fede tutela unicamente gli interessi presenti nella relazione tra le parti.

La proposta ricostruttiva del principio della fiducia risulterà forse più chiara alla luce della verifica che si svolgerà nel paragrafo successivo attraverso il riferimento a fattispecie concrete. Sin d'ora però possono essere evidenziate alcune conseguenze che discendono dalla semantica del principio della fiducia quale si è tentata di tratteggiare. È in primo luogo da sottolineare come, sebbene possano esservi aree di sovrapposizione tra il principio della fiducia e il principio di buona fede, il primo intercetta e cattura fattispecie che sfuggono sicuramente al secondo, come si tenterà di dimostrare nel paragrafo successivo. In secondo luogo il principio della fiducia, in quanto principio di sistema, può svolgere non soltanto una funzione interpretativa/integrativa degli atti unilaterali della parte pubblica oltre che ovviamente di quelli aventi natura contrattuale, ma anche una

funzione correttiva del contenuto di essi a differenza di quanto sarebbe possibile operando unicamente attraverso il meccanismo della buona fede in senso oggettivo. Infine può porsi anche come criterio di chiusura del sistema nel senso che è destinato ad operare laddove le fattispecie “sorrette” non possono essere catturate e sanzionate da altri principi del codice o utilizzando le tecniche del sindacato di legittimità.

3. *Una verifica empirica della ricostruzione proposta*

La teoria che si è formulata nel paragrafo precedente può trovare un primo riscontro alla luce tanto dei casi concreti quanto, con le precisazioni di cui si dirà, della giurisprudenza.

Iniziando dai primi si consideri il caso in cui sia necessario procedere al riequilibrio del sinallagma contrattuale in applicazione del principio di cui all'art. 9 del codice dei contratti. Le somme presenti nel quadro economico dell'appalto, alla voce imprevisti ed accantonamenti, sono estremamente contenute o addirittura irrisorie; gli eventuali ribassi d'asta sono stati, immediatamente dopo l'aggiudicazione, utilizzati per altre esigenze, nonostante il contratto, per l'oggetto o per la durata, sia esposto alle sopravvenienze²¹. In questo caso, dopo avere infruttuosamente tentato di reperire le risorse, l'unica opzione che sembra rimanere è quella di risolvere il contratto, come previsto dall'art. 2, comma 2, dell'Allegato II.2-*bis*, ai sensi del quale, quando non è possibile garantire il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e non è possibile garantire il medesimo principio mediante rinegoziazione secondo buona fede, è sempre fatta salva, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettera b), la possibilità per la stazione appaltante o l'appaltatore di invocare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto (la norma si riferisce ai casi in cui non sia possibile procedere alla revisione prezzi di cui all'art. 60, del codice dei contratti pubblici, ma, posto che tale revisione costituisce

²¹ Nell'art. 9, comma 4, vi è un chiaro *favor* espresso dal legislatore per l'inserimento già a partire dai documenti di gara delle clausole di rinegoziazione atteso che esso stabilisce che “le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze, al rischio delle interferenze da sopravvenienze”.

applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, la norma trova pacificamente applicazione anche ai casi di rinegoziazione che si possono determinare a prescindere dall'incremento o decremento dei prezzi).

In un caso come quello descritto sembra che i profili di rilevanza giuridica si siano esauriti e che non ci sia altro da dire dal punto di vista della qualificazione giuridica della vicenda. È difficile tuttavia negare che, in un caso come questo, l'avere appostato nel quadro economico alla voce imprevisti ed accantonamenti una somma esigua, quando non del tutto irrisoria, integri la fattispecie di un comportamento scorretto (tenuto peraltro già in sede di progettazione dell'appalto e dunque ben prima della gara e della successiva esecuzione contrattuale) che vanifica del tutto la possibilità di ottenere il riequilibrio contrattuale. Riesce difficile in altri termini negare che ad essere stato violato sia proprio il principio di fiducia, con la conseguenza che, ferma restando la risoluzione consensuale del contratto (che potrebbe non essere satisfattiva dell'operatore economico in quanto il suo interesse prioritario, economico e non economico, è quello di portare ad esecuzione il contratto), potrà attivarsi il rimedio risarcitorio proprio invocando tale principio e la sua conseguente violazione. Ma, a ben guardare, anche la decisione di utilizzare i ribassi d'asta, in presenza di un contratto particolarmente esposto alle sopravvenienze, non può che essere qualificata come scorretta in quanto violativa del principio della fiducia. Siamo dunque in presenza di due distinti comportamenti entrambi non in linea con il predetto principio.

Ritengo, per chiudere sul punto, che solo attraverso il principio della fiducia, il caso che è stato descritto, possa ricevere adeguata tutela, non essendo possibile giungere ad ipotizzare altra tutela né attraverso il sindacato tradizionale sulla legittimità degli atti, né attraverso il principio di buona fede, né attraverso il principio del risultato, la cui contestuale violazione al massimo potrebbe determinare, posto che per effetto della risoluzione l'esecuzione del contratto si arresta, una responsabilità del funzionario pubblico per mala gestio e/o per danno erariale²².

²² È doveroso precisare che nel testo assumo che il diritto alla rinegoziazione di cui all'art. 9 del codice dei contratti pubblici sia un diritto finanziariamente condizionato. Esiste anche l'altra opzione ossia che tale diritto non sia da considerarsi finanziariamente condizionato. Il punto è particolarmente delicato e non è stato affrontato in modo approfondito dalla dottrina amministrativistica. Tutte e due le opzioni interpretative sono possibili. Il legislatore ha previsto all'art. 9 del codice dei contratti pubblici che

Si consideri altresì questo secondo caso. In sede di esecuzione contrattuale l'appaltatore riesce a riutilizzare i materiali provenienti dagli scavi, non nella misura del 30%, quale prevista nei documenti di gara e ribadita nel contratto, ma una percentuale pari al 70% (senza ricevere uno specifico consenso da parte del committente pubblico) con conseguente diminuzione del costo dell'opera. Di fronte alla richiesta dell'appaltatore di ripartire il beneficio tra il medesimo e la stazione appaltante, quest'ultima oppone un diniego, invocando che l'obbligazione contrattuale riguardava il riuso del 30% dei materiali rinvenuti dagli scavi. Ebbene anche in questo caso è difficile negare che il comportamento della stazione appaltante sia violativo del principio di fiducia, reso ancor più grave dalla circostanza che un maggiore utilizzo dei materiali riciclati offre un contributo alla tutela dell'ambiente, che pure costituisce un interesse di primaria importanza, che, sebbene non codificato espressamente in una disposizione del codice dei contratti, permea l'intera disciplina ivi contenuta. In un caso come questo il principio della fiducia può svolgere, per riprendere la terminologia civilistica cui si è fatto riferimento, non soltanto quella funzione suppletiva delle clausole presenti nei documenti di gara, ma quella funzione anche cogente che consente di intervenire sul contenuto delle clausole contrattuali.

La ricostruzione che si è proposta nel presente saggio sembra tro-

“gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta”. Il fatto che la norma indichi anche le fonti di approvvigionamento sembrerebbe deporre per una interpretazione del diritto alla rinegoziazione in termini di diritto finanziariamente condizionato. Bisogna tuttavia considerare anche quanto si prevede all'art. 120, comma 8, del codice dei contratti pubblici. Quest'ultimo stabilisce infatti che “nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, salva la responsabilità per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione”. La previsione è molto importante non soltanto perché attribuisce al giudice, in caso di mancato accordo tra le parti, il potere di agire sul contenuto contrattuale adottando una sentenza costitutiva che modifica il contratto stesso (circostanza che di regola viene esclusa nei rapporti tra privati quand'anche il contratto stipulato contenga clausole di rinegoziazione visto che il contratto ha forza di legge tra le parti come enfaticamente dice il codice civile), ma è importante anche perché non stabilisce alcun limite al potere del giudice di definire il quantum del riequilibrio né richiama il contenuto dell'art. 9 del Codice dei contratti pubblici nella parte in cui si fa riferimento alle fonti di finanziamento. È prevedibile che il problema prima o poi si porrà in concreto.

vare conferma anche dalla giurisprudenza. In un caso affrontato dalla giurisprudenza amministrativa si discuteva della sussistenza del fatturato relativo ai servizi analoghi richiesto ai fini della partecipazione alla gara²³. L'operatore economico non raggiungeva l'entità del fatturato richiesto per poche centinaia di euro. La stazione appaltante non ha escluso il concorrente e il giudice amministrativo ha confermato la legittimità di tale scelta "valorizzando il principio del risultato e il principio di proporzionalità"²⁴. Sebbene la sentenza non faccia riferimento al principio della fiducia mi pare però che la decisione della stazione appaltante, che ha ricevuto l'avallo da parte del giudice, costituisca applicazione di tale principio risolvendosi in un'integrazione della previsione contenuta nei documenti di gara relativa al fatturato attraverso l'introduzione *ex novo* di una soglia di tolleranza. A questo esito però non si può pervenire, ad avviso di chi scrive, né attraverso il principio del risultato, né attraverso il principio di proporzionalità, né attraverso il richiamo alla necessità di abbandonare una lettura formalistica delle clausole dei documenti di gara, in favore di una lettura sostanzialistica, ma unicamente facendo leva e valorizzando il principio della fiducia, in quanto l'unico in grado, come si è cercato di dimostrare, di legittimare operazioni che non si limitano ad interpretare ciò che già vi è nei documenti di gara o nel contratto, ma si spingono a svolgere una funzione di inserimento di clausole non presenti.

4. Conclusioni

La ricostruzione che si è proposta nel presente lavoro sul principio della fiducia non ambisce ad essere né definitiva né risolutiva dei molti problemi che si addensano su tale tematica. Tutt'al più coltiva la speranza che possa suscitare un dibattito fra gli studiosi. Indipendentemente da ciò un dato però sembra assodato. Senza una ricostruzione sistematica della semantica del principio della fiducia, della sua portata precettiva, delle conseguenze che possono discendere dalla sua violazione da parte dei comportamenti degli attori che agiscono nel sistema degli appalti pubblici, siano essi pubblici o privati, non si può né cogliere la reale portata innovativa del principio né si riesce a fondare una adeguata valorizzazione del

²³ Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 4 dicembre 2024, n. 1338.

²⁴ Così testualmente recita la sentenza indicata nella nota precedente.

medesimo, consegnandolo in un area grigia in cui novità e rilevanza sono più percepite che non solidamente fondate ed argomentate.

In aggiunta a ciò, sia consentito svolgere due ulteriori considerazioni. La fiducia, di cui si occupa il codice dei contratti pubblici, serve in primo luogo a tutelare in modo rafforzato la cooperazione fra la parte pubblica e la parte privata, in una logica di sistema, obbligando le stesse a perseguire, pur nella differenza tra gli interessi di cui sono titolari, le finalità complessive che il sistema cerca di perseguire, come è reso evidente dal secondo caso concreto che si è esposto nel paragrafo precedente. Vi è in secondo luogo una differenza importante tra la fiducia che intercorre tra soggetti privati e la fiducia che intercorre tra soggetti di cui uno ha natura pubblica. Mentre nel primo caso la fiducia è sempre accompagnata da una libertà di scelta, nel senso che si può dare o negare fiducia ad un soggetto, ma rimane comunque salva la possibilità di rivolgere la fiducia nei confronti di un altro soggetto al fine di soddisfare un determinato interesse; nel secondo caso questa possibilità è preclusa sia alla parte pubblica sia alla parte privata. La parte pubblica non può che accettare il rapporto con coloro che intendono candidarsi all'esecuzione di un appalto, partecipando alla gara, essendo alla stessa precluso di scegliere liberamente l'interlocutore. La parte privata parimenti non può che entrare in relazione con quella determinata istituzione che ha esigenza di soddisfare il fabbisogno attraverso la gara e il conseguente contratto²⁵. Tutto ciò conferma il ruolo centrale che nell'ambito del sistema dei contratti pubblici, la fiducia riveste e dunque l'importanza di farne applicazione in tutti quei casi in cui la fiducia viene, per così dire, tradita attraverso la messa in opera di comportamenti scorretti.

²⁵ In definitiva nessuna delle parti dispone della opzione di uscita dalla relazione per usare l'ordine concettuale di A.O. HIRSCHMANN esposto nel volume, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge (Massachusetts) (trad. it. *Lealtà, defezione, protesta*, Bologna, 1982).

Abstract

Il saggio si sofferma sul principio della fiducia, sancito dall'art. 2, del codice dei contratti pubblici, muovendo da due interrogativi fondamentali: se sia possibile pervenire a una sua definizione univoca, così da attribuire al principio un'autonoma portata precettiva; se, e in che senso, esso si distingua dal principio di buona fede, previsto dall'art. 5, dello stesso codice. Sotto il primo profilo, il saggio evidenzia come la nozione di fiducia non possa essere confinata a una dimensione puramente psicologica, e, quindi, ridotta a mera espressione di uno stato mentale, ma debba essere necessariamente ricondotta, in una prospettiva giuridica, a una dimensione oggettivamente e materialmente apprezzabile, identificandosi, in definitiva, con la tutela nei confronti dei comportamenti scorretti. Sotto il secondo profilo, il saggio mette in risalto che, mentre la buona fede accede a modelli di comportamento riconducibili alla tradizione civilistica, e, dunque, estrinseci rispetto al sistema degli appalti pubblici, a garanzia esclusiva degli interessi bilaterali delle parti nell'ambito della singola relazione contrattuale, la fiducia, invece, si configura come principio di sistema, cui l'art. 4, del codice dei contratti pubblici riconosce la dignità di criterio ermeneutico primario, volto a salvaguardare il regolare funzionamento del mercato degli appalti pubblici, e, al tempo stesso, gli interessi generali e specifici facenti capo agli attori – pubblici e privati – che si muovono al suo interno, andando a colpire quelle condotte – per l'appunto, scorrette – non giustificabili nella logica di quel sistema, e pregiudizievoli per quegli interessi. In questa prospettiva, quindi, il saggio, anche attraverso l'esame di casi concreti, arriva alla conclusione che, diversamente dalla buona fede, la fiducia non assume – come la prima – una valenza solo interpretativa e suppletiva, ma è idonea a dispiegare una ben più pregnante portata correttiva nella fase sia dell'evidenza pubblica che dell'esecuzione contrattuale, ponendosi, in ultima analisi, come norma di chiusura del sistema.

The Principle of Trust in the New Public Procurement Code: Assessing its Novelty and Relevance

The essay focuses on the principle of trust, established under Article 2 of the Public Procurement Code, starting from two fundamental

questions: whether it is possible to arrive at an unambiguous definition by attributing an autonomous prescriptive force to it; and whether, and in what sense, it differs from the principle of good faith, provided for in Article 5 of the same Code. Under the first aspect, the essay highlights how the notion of trust cannot be confined to a purely psychological dimension – and thus reduced to a mere expression of a mental state – but must necessarily be brought back, from a legal standpoint, to an objectively and materially assessable dimension, ultimately identifying itself with the protection against improper conduct. Under the second aspect, the essay emphasizes that while good faith aligns with behavioural standards derived from the civil law tradition – and is therefore extrinsic to the public procurement system, aimed exclusively at safeguarding the bilateral interests of the parties within an individual contractual relationship – trust operates as a systemic principle. Indeed, Article 4 of the Public Procurement Code recognizes trust as a primary interpretive criterion designed to safeguard the proper functioning of the public procurement market as well as the general and specific interests of both public and private actors operating within it, sanctioning improper conduct that cannot be justified under the logic of that system and that prejudices those interests. In this perspective, through the examination of specific case law, the essay concludes that, unlike good faith, trust does not merely serve an interpretive and supplementary function, but is capable of exerting a far more significant corrective force during both the public tendering procedure and contractual performance, acting, in the final analysis, as an overarching gap-filling rule of the system.