



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## IL PRINCIPIO DELLA FIDUCIA NELLA VALUTAZIONE DEI GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI

*La valutazione dei gravi illeciti professionali deve essere valutata in merito al rispetto del principio della fiducia.*

di **Andrea Levrino**  
IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Alessio Giaquinto**

Publicato, Giovedì 19 Giugno 2025

**Sommario:** 1. Sentenza Consiglio di Stato, Sezione quinta, n. 4635 del 28 maggio 2025; 2. Giurisprudenza di riferimento; 3. Dettato normativo art. 2 e 98 d.lgs. n. 36/2023 e ss.mm.ii.; 4. Conclusioni.

## **1. Sentenza Consiglio di Stato, Sezione quinta, n. 4635 del 28 maggio 2025**

Una recentissima pronuncia del Consiglio di Stato, sezione quinta, n. 4635 del 28 maggio 2025<sup>1</sup> sottolinea l'importanza del rispetto del principio della fiducia nella valutazione degli illeciti professionali ex art. 98 d.lgs 36/2023 e ss.mm.ii.. Il massimo organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione pubblica, nella propria quinta sezione giurisdizionale, sottolinea che la valutazione dell'illecito professionale grave debba essere condotto secondo un giudizio espresso in chiave fiduciaria ovvero nell'alveo del principio della fiducia quale concetto di affidabilità dell'operatore economico.

## **2. Giurisprudenza di riferimento**

La sentenza, accogliendo l'appello ed annullando il provvedimento di aggiudicazione in merito ad una procedura di appalto pubblico relativa ad un servizio comunale, esamina l'istituto relativo alla valutazione dei gravi illeciti professionali di cui all'articolo 98 d.lgs. n. 36/2023 e ss.mm.ii. seppur riferito ad una procedura di appalto pubblico di cui al precedente codice, d.lgs 50/2016.

Preliminarmente è opportuno osservare che il principio della fiducia ed il principio del risultato, oggi codificati nella parte prima dei principi generali del d.lgs. n. 36/2023, in quanto principi immanenti nel sistema, assumono valenza anche ai fini dell'interpretazione delle disposizioni del codice previgente<sup>2</sup>. Nel merito la Corte rileva che nella valutazione di una procedura per l'affidamento di un appalto pubblico la stazione appaltante è posta nella condizione di dover valutare, avendo riguardo all'oggetto e alle caratteristiche tecniche dell'affidamento, i rischi cui potrebbe essere esposta aggiudicando l'appalto a un concorrente la cui affidabilità sia potenzialmente dubbia.

Tale potere discrezionale della stazione appaltante non è rimesso al giudizio del giudice il quale dovrà valutare se l'istruttoria sia adeguata e congruamente motivata nell'insieme per ricondurre alla nozione di grave illecito professionale l'esclusione dell'operatore economico<sup>3</sup>. Il giudice può infatti ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale la logicità e la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, senza però poter sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato<sup>4</sup>.

In ordine alla valutazione dei requisiti ai fini dell'esclusione essa deve essere valutata nel rispetto del principio di proporzionalità<sup>5</sup> avendo cura di assicurare: 1. le determinazioni adottate dalla stazione appaltante perseguano l'obiettivo di assicurare che l'appalto sia affidato a soggetti che offrano garanzia di integrità e affidabilità; 2. l'esclusione sia disposta soltanto quando il comportamento illecito incida in concreto sull'integrità o sull'affidabilità dell'operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso è chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare; 3. l'esclusione sia disposta all'esito di una valutazione che operi un apprezzamento complessivo del candidato in relazione alla specifica prestazione affidata.

Nel solco di una costante valutazione giurisprudenziale “l'apprezzamento della ricorrenza del grave illecito professionale è connotato da un importante contenuto fiduciario, da intendersi nel senso che assume particolare rilevanza la condotta dell'operatore rispetto allo specifico contratto stipulando e alla posizione della singola stazione appaltante: l'amministrazione, nell'esercizio dell'ampio potere tecnico e discrezionale attribuitole dal Codice degli appalti pubblici, può utilizzare ogni tipo di elemento idoneo e mezzi adeguati a desumere l'affidabilità e l'integrità del concorrente, potendo evincere il compimento di gravi illeciti professionali da ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata, dell'attività professionale dell'operatore economico di cui sia stata accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa (...), secondo un giudizio espresso non in chiave sanzionatoria, ma piuttosto fiduciaria”<sup>6</sup>.

Tale assunto potrà pertanto determinare che “due stazioni appaltanti, chiamate a valutare le medesime pregresse vicende professionali di uno stesso operatore economico, diano giudizi opposti, l'una dicendo affidabile quel che l'altra ritenga non affidabile, senza che si possa sol per questo dire l'uno o l'altro provvedimento viziato da eccesso di potere”<sup>7</sup>.

In definitiva è possibile affermare che l'inaffidabilità escludente debba essere rapportata al singolo, concreto, appalto di riferimento, e soprattutto debba essere condotta secondo un giudizio espresso in chiave “fiduciaria”. Palesemente nel contesto di tale attività valutativa deve venire in rilievo il principio della “fiducia” il quale è strettamente connesso al concetto di affidabilità dell'operatore economico.

### **3. Dettato normativo art. 98 ed art. 2 d.lgs. n. 36/2023 e ss.mm.ii.**

L'art. 98 del d.lgs. n. 36/2023 e ss.mm.ii. individua l'iter per la valutazione degli illeciti professionali gravi quale causa di esclusione di un partecipante ad una procedura di appalto pubblica. Come evidenziato nella relazione illustrativa<sup>8</sup> l'articolo 98 individua l'autorità competente a disporre l'esclusione non automatica per l'illecito professionale

grave, enumera e descrive le fattispecie rilevanti, individua i mezzi di prova, e chiarisce la portata dell'obbligo motivazionale ove si voglia disporre l'esclusione dell'operatore.

La linea seguita dal legislatore è stata quella di elencare le fattispecie che possono condurre all'adozione di una deliberazione motivata di esclusione dell'operatore economico, eliminando gli elementi di incertezza che hanno comportato un notevole contenzioso in materia. Con tale istituto il legislatore ha ritenuto di non "graduare" l'obbligo motivazionale né le conseguenze delle condotte.

Per la lettura completa dell'articolo è necessario riferirsi all'articolo 2 nell'esordio del codice ove viene codificato il principio della fiducia. Tale norma dispone che l'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici sia fondato sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

La relazione illustrativa segnala che codificazione del principio della fiducia nell'azione legittima trasparente e corretta delle pubbliche amministrazioni, dei suoi funzionari e degli operatori economici rappresenta un evidente segno di svolta rispetto alla logica fondata sulla sfiducia per l'azione dei pubblici funzionari, che si è sviluppata negli ultimi decenni, anche attraverso la stratificazione di interventi normativi non sempre coordinati tra loro, e che si è caratterizzata da una normazione di estremo dettaglio, che mortificava l'esercizio della discrezionalità, e da un crescente rischio di avvio automatico di procedure di accertamento di responsabilità amministrative, civili, contabili e penali che potevano alla fine rivelarsi prive di effettivo fondamento.

Nella relazione viene inoltre richiamata la sentenza della Corte costituzionale<sup>9</sup>, nella quale il giudice costituzionale evidenzia che "“paura della firma” e ‘burocrazia difensiva’ rappresentano fonte di inefficienza e immobilismo e, quindi, un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente". Nella relazione illustrativa si fa notare, peraltro, che non si tratta "di una fiducia unilaterale o incondizionata" perché "da un lato, invero, la disposizione precisa che la fiducia è reciproca e investe, quindi, anche gli operatori economici che partecipano alle gare" (in coerenza con molti istituti del codice, anche di derivazione europea, come il soccorso istruttorio e il c.d. self-cleaning) e, dall'altro, "la fiducia è legata a doppio filo a legalità, trasparenza e correttezza, rappresentando, sotto questo profilo, una versione evoluta del principio di presunzione della legittimità dell'azione amministrativa"<sup>10</sup>.

Viene osservato che la valorizzazione dei poteri discrezionali del funzionario pubblico è "in linea, nell'ottica del superamento della c.d. "paura della firma", con la nuova formulazione dell'art. 323 c.p. (ad opera del d.l. n. 76 del 2020), che ai fini

dell'integrazione del reato di abuso d'ufficio richiede che l'atto sia adottato "in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuano margini di discrezionalità".

In merito al perimetro della colpa grave nella responsabilità amministrativa, stabilendo che a tali fini nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, costituisce colpa grave: 1. la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi; 2. nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza; 3. e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Lo stesso articolo aggiunge che non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.

Secondo la relazione illustrativa tale norma "risulta necessaria in quanto in passato il labile confine tra colpa grave e colpa lieve ha generato incertezze interpretative, contribuendo a quella forma di burocrazia difensiva che il principio della fiducia si propone di superare"<sup>11</sup>. Il medesimo articolo in conclusione e coerentemente impegna gli enti concedenti e le stazioni appaltanti, al fine di promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, ad adottare azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione.

#### 4. Conclusioni

In merito alle valutazioni delle cause di esclusione di partecipanti a procedure di appalto ad evidenza pubblica in ordine alla valutazione dell'illecito professionale grave, in via generale, possiamo constatare come il legislatore nel nuovo Codice abbia insistito nel ribadire alle stazioni appaltanti l'obbligo di rispettare i principi fondamentali cardine dell'impianto normativo del nuovo Codice.

Nel caso de quo è possibile evidenziare che la pubblica amministrazione deve potersi fidare del futuro contraente, tanto che l'**art. 2 del d.lgs. n. 36 del 2023** oggi accorda piena autonomia decisionale ai funzionari pubblici, con il solo obbligo di svolgimento di una adeguata istruttoria e di redazione di una adeguata motivazione. Una volta decretata la qualificazione negativa dell'operatore sulla base della condotta pregressa la stazione appaltante dovrà valutare se tale giudizio negativo sia applicabile anche in merito ad altre procedure di gara.



## Note e riferimenti bibliografici

---

1 {https/URL}

2 ex multis Cons. Stato, sez. V, n. 7875 del 2024

3 Consiglio di Stato sez. VI, 29 novembre 2022, n. 10483

4 Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2024, n. 5354

5 CGUE IX 3 giugno 2021 C-210/20

6 Cons. Stato, n. 2801 del 2023; id. n. 10448 del 2023

7 Cons. Stato, sez. V, 4 luglio 2022, n. 5569

8 Relazione illustrativa - tecnica Camera Deputati 5 gennaio 2023, III relazione agli articoli e agli allegati Prot. 2023/00000010/TN

9 Corte Costituzionale sentenza n. 8 del 2022

10 Relazione illustrativa - tecnica Camera Deputati 5 gennaio 2023, III relazione agli articoli e agli allegati Prot. 2023/00000010/TN

11 Ibidem

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=11197>