



DONATO MARIA MATERA

Assegnista di ricerca in Diritto agrario – Università degli Studi di Brescia

TUTELA DEGLI AFFIDAMENTI, CRITERIO DI GIUSTIFICAZIONE E RIMEDI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Affermazione del «principio» di tutela dell'affidamento nell'ordinamento italiano. – 3. Definizione di affidamento: estensione semantica. – 4. Gli affidamenti tutelabili. – 4.1. Tutelabilità degli affidamenti, termini valutativi e clausole generali. – 5. Gli affidamenti giustificati. Il criterio di giustificazione. – 6. Le modalità di tutela e la pluralità di rimedi. – 7. Rilievi conclusivi.

1. – La tutela degli affidamenti costituisce da tempo uno dei temi centrali nel discorso dei giuristi. Lo si intende dagli studi della dottrina¹, lo si rintraccia nei provvedimenti della giurisprudenza².

¹ Sul c.d. principio di tutela dell'affidamento, nelle diverse articolazioni in cui esso è declinato, la letteratura è vastissima. Si vedano qui, senza pretesa di esaustività, innanzitutto le note voci enciclopediche di R. SACCO, *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 661 ss.; V. PIETROBON, *Affidamento*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, 1 ss. V. anche R. SACCO, *La volontà*, in R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Milano, 2016, 604 ss. Il tema è stato oggetto di attenzione in diversi lavori monografici, tra cui V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, 1 ss., spec. 12 ss., 63 ss.; G. MARINI, *Promessa ed affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli, 1995; C. AMATO, *Affidamento e responsabilità*, Milano, 2012; F. VENOSTA, *“Contatto sociale” e affidamento*, Milano, 2021, spec. 113 ss.

² Tra i provvedimenti più recenti, particolare rilievo assume l'ormai nota Cass. civ. 14 giugno 2021, n. 16743, ove si è previsto che «in tema di locazione di immobili ad uso abitativo, integra abuso del diritto la condotta del locatore, il quale, dopo aver manifestato assoluta inerzia, per un periodo di tempo assai considerevole in relazione alla durata del contratto, rispetto alla facoltà di escutere il conduttore per ottenerne il pagamento del canone dovutogli, così ingenerando nella controparte il ragionevole ed apprezzabile affidamento nella remissione del debito “per facta concludentia”, formuli un'improvvisa richiesta di integrale pagamento del corrispettivo maturato; ciò in quanto, anche nell'esecuzione di un contratto a prestazioni corrispettive e ad esecuzione continuata, trova applicazione il principio di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., quale canone generale di solidarietà integrativo della prestazione contrattualmente dovuta, che opera a prescindere da specifici vincoli contrattuali nonché dal dovere negativo di “neminem laedere” e che impegna ciascuna delle parti a preservare l'interesse dell'altra nei limiti del proprio apprezzabile sacrificio» [il corsivo è aggiunto]. Il provvedimento è pubblicato in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, V, 1043 ss., con commenti di G. D'AMICO, *Buona fede ed estinzione (parziale del diritto di credito)*, 1164 ss.; F. MACARIO, *Fattispecie estintiva e buona fede nell'esercizio tardivo del diritto di credito*, 1171 ss.; M. ORLANDI, *Ermeneutica del silenzio*, 1179 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *La Verwirkung (ed i suoi limiti) innanzi alla Corte di Cassazione*, 1186 ss.; in C. GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione Civile*, Milano, 2022, 663 ss., con commento di A.M. BENEDETTI, *Affidamenti estintivi, buona fede, Drittwirkung*; in *Europa e dir. priv.*, 2022, I, 203 ss., con commento di F. PIRAINO, *La protratta inerzia nell'esigere il credito tra remissione tacita, Verwirkung e divieto di abuso del diritto*; in *Rass. dir. civ.*, 2022, III, 1099 ss., con commento di A. FACHECHI, *L'abuso dell'abuso e il ricorso improprio al principio di solidarietà; in Banca borsa tit. cred.*, 2023, I, 10 ss., con commento di N. DE LUCA, *Ritardo sleale ed “estinzione” del diritto. Riflessioni sul riconoscimento della Verwirkung nella giurisprudenza italiana, vent'anni dopo*; in *Resp.*, 2022, I-II, 286 ss., con commenti di R. MASONI, *Verwirkung e tolleranza in Cassazione*; e di E. STRACQUALURSI, *L'abuso del diritto del locatore, l'affidamento sulla rinuncia al canone e la Verwirkung: un buon bilanciamento tra gli interessi*, 297 ss.

V. poi Corte cost. 27 gennaio 2023, n. 8, a tenore della quale «non è costituzionalmente illegittima, in riferimento agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, l'omessa previsione dell'irripetibilità



In essa viene spesso rintracciato uno degli elementi che più accomunano esperienze giuridiche tra loro molto lontane³. In senso ampio, infatti, la protezione degli stati di fiducia – variamente identificati come «affidamenti», «aspettative», etc. – è legata a doppio filo alla stessa idea di giustizia, rientrando in molte delle concezioni che di essa si sono proposte. È comune affermazione che il rispetto delle normali aspettative («*expectations*») sia un valore da tutelare in una società che voglia ambire ad essere «giusta»⁴. E ciò è confermato dal generale disfavore con cui, in contesti normativi anche culturalmente distanti, sono visti quei comportamenti pur formalmente conformi allo *jus strictum*, ma comunque lesivi di una fiducia ingenerata nella controparte. Comportamenti i cui esiti spesso si ritengono sostanzialmente ingiusti e che per tale ragione vengono comunemente qualificati come «scorretti»⁵.

In senso più propriamente tecnico, la tutela degli affidamenti è elevata a *ratio* ispiratrice di norme o a principio direttamente utilizzato per la risoluzione di conflitti, così da assumere rilevanza in ambiti che vanno dal diritto privato al diritto pubblico⁶.

I frequenti richiami alla protezione degli affidamenti e il riconoscimento generalizzato della necessità di tale protezione non eliminano, tuttavia, le difficoltà che emergono nell'elaborazione – specie in via interpretativa – e nell'applicazione di regole precise volte a garantirla. Infatti, sono numerosi i problemi pratici che derivano dall'aspirazione ad una generalizzata «tutela dell'affidamento»: dalla determinazione delle circostanze idonee a far sorgere questo affidamento, alla circoscrizione delle ipotesi in cui esso sia tutelabile, fino ai concreti strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per la sua tutela.

Probabilmente per questi motivi, l'analisi del tema predilige approcci settoriali e muove dalla considerazione secondo cui l'affidamento si manifesta in una pluralità di forme e di contesti che sembrano non lasciarsi compiutamente ridurre a un modello unitario. Pertanto, non sembra agevole tracciare una disciplina giuridica unica della «tutela degli affidamenti». Eppure non può negarsi che – pur nella diversità dei contesti – un'esigenza comune c'è: proteggere stati di fiducia dei consociati, in determinate circostanze.

È per tale ragione che il tema è qui trattato unitariamente. Non per tratteggiare o ricostruire un *istituto* volto alla protezione degli affidamenti, ma – rintracciata quell'esigenza comune a tutte le ipotesi in cui gli affidamenti sono richiamati – per ricercare degli *aspetti di unitarietà* del discorso.

dell'indebito previdenziale non pensionistico, qualora le somme erogate siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato nel percettore un *legittimo affidamento* circa la loro spettanza» [anche qui, il corsivo è aggiunto]. Il provvedimento è in *Giur. it.*, 2023, V, 1027 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *Il pragmatismo di Enrico di Navarra: l'inesigibilità restitutiva del canone della Corte costituzionale*. Com'è noto, il problema pratico sorto sullo sfondo della vicenda affrontata dalla Corte costituzionale (cioè la questione della ripetibilità degli emolumenti indebitamente corrisposti dalla Pubblica Amministrazione ai suoi dipendenti) era stato già portato all'attenzione della CEDU. V. Corte EDU 11 febbraio 2021, sent. Casarin c. Italia, r.g. n. 4893/13. La decisione è esaminata da C. DE MENECH, *La protezione dell'affidamento "qualificato" nel diritto privato europeo sullo sfondo del dialogo tra Corte Edu e giudici nazionali in materia di ripetizione degli emolumenti non dovuti dalla P.A.*, in questa *Rivista*, 2022, VI, 1443 ss., spec. 1447 ss., con ulteriori richiami giurisprudenziali sul tema. Sul provvedimento, criticamente, anche E. BUFA-NO-A. DINISI, *Ripetizione dell'indebito e affidamento dell'accipiens. CEDU e diritto interno a confronto*, in *Pactum*, 2022, I, 71 ss.

³ Per un'indagine comparatistica sulle radici del principio di tutela dell'affidamento, specialmente focalizzata sui sistemi di *Common Law*, v. L. VAGNI, *La regola dell'affidamento nel diritto comune europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 2, 573 ss.

⁴ *Ex multis*, cfr. R. POUND, *Giustizia, diritto, interesse*, Bologna, 1962, spec. 225 ss., e in particolare l'idea di ordinamento giuridico enucleata a 251: «Ciò che si deve fare nel controllo sociale e perciò nel diritto è conciliare e adattare questi desideri o bisogni o aspettative in modo da garantirne la massima quantità possibile». Più specificamente con riguardo al tema del principio di tutela dell'affidamento, nel contesto della divergenza tra volontà e dichiarazione, V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento*, cit., 69 ss., e in modo particolare 82 ss. mette ampiamente in risalto che il principio la tutela dell'affidamento è un principio di giustizia sostanziale, corrispondendo la stessa teoria dell'affidamento a una tendenza a legittimare le interferenze equitative nei giudizi concettuali.

⁵ Lo rileva anche F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, Napoli, 2006, spec. 154 s., 237 ss.

⁶ I diversi campi in cui viene in rilievo il principio di tutela dell'affidamento saranno sommariamente riportati, *infra*, al §2.



Dopo aver brevemente ripercorso lo sviluppo del «principio» di tutela dell'affidamento, l'indagine su questi aspetti riguarderà appunto la definizione stessa di «affidamento» (e qui il discorso sulla estensione semantica)⁷, le ipotesi in cui l'ordinamento considera tale affidamento meritevole di tutela (e qui il discorso sul criterio di giustificazione)⁸, l'apparato rimediale garantito al soggetto al quale l'affidamento è ascrivibile (apparato che, lo si dirà, non può essere omogeneo)⁹.

2. – Un lungo percorso storico ha portato all'affermazione di un «principio» di tutela dell'affidamento nell'ordinamento italiano.

Esso ha dapprima trovato spazio nel diritto privato, inizialmente come argine ai problemi posti dal diritto naturale in relazione al dogma della volontà, secondo il quale può esserci contratto solo in quanto ne siano effettivamente e concretamente voluti gli effetti¹⁰. Il ricorso a questo principio contribuì infatti a risolvere il problema delle divergenze tra volontà e dichiarazione¹¹, ripercuotendosi sulla redazione del codice civile del 1942 in diverse disposizioni o istituti nello stesso ricompresi¹².

Oltre ai problemi legati al superamento del dogma della volontà, già prima del codice civile del '42 l'angolo prospettico delle riflessioni intorno alla tutela dell'affidamento era in realtà orientato ai problemi posti dalle fattispecie di apparenza¹³. Com'è noto, tali riflessioni portarono all'affermazione di un principio generale (appun-

⁷ *Infra*, nel § 3.

⁸ *Infra* nei §§ 4 e 5.

⁹ *Infra*, nel § 6.

¹⁰ In questo senso, R. SACCO, *Affidamento*, cit., 661 s. Il problema si sta proponendo anche nel diritto spagnolo. In questa prospettiva si inseriscono le riflessioni di I. HERBOSA MARTÍNEZ, *Giustizia procedurale e tutela del legittimo affidamento nel diritto contrattuale spagnolo*, in *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, a cura di F. Ricci, Milano, 2024, 117 ss., la quale propone un superamento del dogma della *autonomía de la voluntad*, in favore di un'affermazione del principio di tutela del legittimo affidamento, per risolvere il problema delle c.d. clausole a sorpresa.

¹¹ Per un'impostazione del problema, V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento*, cit., 2 s. Le posizioni di Vittorino Pietrobon sono state di recente valorizzate nel lavoro di F. RICCI, *Autonomia privata, procedure e giustizia contrattuale*, in *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, a cura di F. Ricci, cit., 3 ss., spec. 31 ss. Cfr. anche F. ASTONE, *op. ult. cit.*, 156. Per un'efficace sintesi del passaggio dal principio volontaristico ad approcci più orientati alla tutela dell'affidamento della controparte, nella teoria delle dichiarazioni, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, III ed., Milano, 2019, 14 ss., nonché R. SACCO, *La volontà*, cit., 604 ss. Il ruolo del principio tutela dell'affidamento è valorizzato in ottica prevalentemente comparatistica da G. MARINI, *Promessa ed affidamento*, cit., spec. 25 ss.; C. AMATO, *Affidamento e responsabilità*, cit., spec. 49 ss.

¹² Evidenzia R. SACCO, *Affidamento*, cit., 662 s. come il nuovo codice civile risente delle precedenti riflessioni in tema di apparenza e come il legislatore estese la protezione dei terzi (specie di buona fede) a numerosissime ipotesi. Sul punto cfr. anche L. NIVARRA, *Tutela dell'affidamento e apparenza nei rapporti di mercato*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, III, 843 s. che pone in evidenza come il filo conduttore del rilievo dato all'apparenza e all'affidamento nella disciplina codicistica il filo conduttore vada rinvenuto in un disegno giuspolitico ispirato al fine di promuovere e favorire la circolazione dei beni la sicurezza e la stabilità dei traffici giuridici.

¹³ Anche sul tema dell'apparenza i riferimenti bibliografici sono particolarmente vasti. La prima voce dedicata al tema, com'è noto, è quella di M. D'AMELIO, *Apparenza di diritto*, in *Nuovo Dig. it.*, I, Torino, 1937, 550 ss., confluita poi in ID., *Apparenza di diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, 714 ss. La definizione più ricorrente di apparenza è quella per cui si parla di apparenza per definire quella situazione di fatto che manifesta come reale un'altra situazione (di diritto o di fatto) che in realtà è irreali. Cfr. F. RICCI, *Scritture private e firme elettroniche*, Milano, 2003, 244 ss. Al tema sono dedicate le voci enciclopediche di A. FALZEA, *Apparenza*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1957, 682 ss.; di R. SACCO, *Apparenza*, in *Dig. civ.*, I, Torino, 1987, 353 ss.; e di M. BESSONE-M. DI PAOLO, *Apparenza*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 1 ss. V. poi, L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, III ed., Milano, 1994, 343 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, II ed., in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2002, 328 ss. In chiave comparatistica, il lavoro monografico di E. RAJNERI, *Il principio dell'apparenza giuridica*, Trento, 2002, 1 ss. Più di recente, F. CASA, *Un approccio filosofico alle teorie civilistiche sull'apparenza giuridica: la perdita di una identità*, in *Tigor: rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2019, II, 97 ss. In questo senso anche C. AMATO, *Affidamento e responsabilità*, cit., 87 ss. ricollega le riflessioni sulla tutela dell'affidamento sostanzialmente a quelle attorno alle fattispecie di apparenza. Nella dottrina stra-



to il principio di apparenza) «secondo cui: tutte le volte che un soggetto crea per fatto proprio un'apparenza giuridica a sé sfavorevole non può opporre il vero stato di fatto e di diritto, difforme dall'apparenza, al terzo che abbia confidato (variante: che abbia confidato senza propria colpa) nell'apparenza ingannevole»¹⁴.

Secondo questa linea metodologica, l'espressione «affidamento» indicherebbe tre fenomeni distinti, e cioè: a) l'*erronea opinione* di un certo soggetto intorno ad una determinata situazione di fatto o di diritto (erronea opinione intesa come fenomeno meramente psicologico); b) l'*ingannevole apparenza* di una determinata situazione di fatto o di diritto (fenomeno non più individuale, ma generale); c) la presenza di *indici tipici* – generalmente di pubblicità – non rispondenti alla effettiva situazione di fatto o di diritto (fenomeni obiettivi tipizzati dal legislatore)¹⁵.

In continuità con questa impostazione, un'esigenza di tutela dell'affidamento è stata legata alle dinamiche procedurali e costituisce la base della responsabilità precontrattuale di cui all'art. 1337 c.c.¹⁶. Com'è no-

niera cfr. J. GHESTIN-G. GOUBENAU, *Introduction générale*, in *Traité de droit civil* dir. da J. GHESTIN, IV ed., Paris, 1994, 828 ss.; nonché J.E. BUSTOS PUECHE, *La doctrina de apariencia jurídica. Una explicación unitaria de los artículos 34 de la Ley hipotecaria y 464 del Código civil, y otros supuestos de apariencia*, Madrid, 1999.

¹⁴ R. SACCO, *Affidamento*, cit., 662.

¹⁵ R. SACCO, *op. ult. cit.*, 661.

¹⁶ Un intenso collegamento tra affidamenti e procedimento è ravvisato da SALV. ROMANO, *Buona fede (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 677 ss., spec. 681 s. e 684, ove peraltro si fa espresso riferimento al «procedimento giuridico in sede pre-negoziale». Com'è ben noto, nelle più accreditate ricostruzioni di teoria generale, si intende per «procedimento» il susseguirsi di atti e posizioni soggettive, orientati verso il raggiungimento di un determinato fine [sulla definizione di procedimento, in chiave di teoria generale, S. GALEOTTI, *Osservazioni sul concetto di procedimento giuridico*, in *Ius*, 1955, 502 ss.; SALV. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, rist. fedele (corretta limitatamente ai soli refusi) dell'edizione del 1961, con *Presentazione* di A.M. BENEDETTI, Napoli, 2021; e la voce enciclopedica di E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 819 ss. Definizione di procedimento analoga è proposta da F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1966, rist. 2012, 103 s.]. In ambito privatistico, com'è noto, il concetto di procedimento è stato particolarmente valorizzato come chiave di lettura delle vicende contrattuali e, più precisamente, nella dimensione dell'esercizio dell'autonomia privata. Più ampia la visione di Salvatore Romano, che vede in tutte le fasi contrattuali un fenomeno di tipo procedimentale, dalla formazione del negozio, alla sfera esecutiva, fino all'eventuale fase rimediale [in questo senso SALV. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento*, cit., 9; ID., *Autonomia privata*, Milano, 1957, spec. 100. Per una chiara applicazione di questo approccio ID., *Vendita. Contratto estimatorio*, in *Tratt. dir. civ. Grosso-Santoro Passarelli*, 1960, 3 ss., spec. 109 ss., in cui, dopo un'analisi dei presupposti e soggettivi dell'esercizio del potere dispositivo dei soggetti, esso viene esaminato «nella dinamica del suo svolgimento e nelle varie fasi di questo svolgimento (fasi di formazione del contratto, conclusione, esecuzione, tutela» (p. 4)]. Gli studi di Giuseppe Benedetti conducono invece a valorizzare una visione procedimentale prettamente nella fase di formazione del contratto, al fine di dare rilievo alla dimensione dinamica di tale attività e di contrapporla a una visione statica del fenomeno, che non consentiva di coglierlo pienamente [v. principalmente G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, rist. anastatica con Prefazione di G.B. FERRI, Milano, 2007. Su tale approccio, di recente cfr. F. ADDIS, *Tecniche procedurali, problemi sostantivi e «giustizia» procedurale. Una testimonianza sulla metodologia di Giuseppe Benedetti*, in *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, a cura di F. Ricci, cit., 197 ss., a cui si riferisce la successiva citazione, nonché in *Riv. dir. civ.*, 2024, 693 ss.].

Il rapporto tra procedimento e autonomia privata è stato recentemente valorizzato negli studi di F. RICCI, *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, in *Procedimento e processo. Metodi di ponderazione di interessi e risoluzione di conflitti*, a cura di R. Martino, A. Panzarola e M. Abbamonte, Milano, 2022, 145 ss. Le posizioni sono state ribadite e ulteriormente sviluppate in alcuni più recenti lavori: ID., *Giustizia procedurale e contratto giusto*, in *Il Processo*, 2023, II, 395 ss.; ID., *Autonomia privata, procedure e giustizia contrattuale*, cit.; e ID., *La doppia rilevanza degli atti del procedimento nell'autonomia privata e la clausola di rinegoziazione*, in *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, a cura di F. Ricci, cit., 297 ss. Nello sviluppo di queste riflessioni, per quanto qui più interessa, l'A. ha posto anche in evidenza il nesso che si può individuare tra la struttura policentrica in funzione dialettica del procedimento di formazione del contratto (o «processo contrattuale») come forma di giustizia procedurale, da una parte, e la giustizia del regolamento contrattuale, dall'altra, il quale sta alla base del bilanciamento tra le contrapposte esigenze di tutela della volontà negoziale effettiva e dell'affidamento che può sorgere in capo alla controparte nel carattere impegnativo delle dichiarazioni negoziali difforme eventualmente rese (§ 5). V. anche A. GENTILI, *Uno sguardo 'procedimentale' all'autonomia privata*, *ivi*, 183 ss. In precedenza già A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedi-*



to, infatti, il danno derivante da un comportamento scorretto tenuto nel corso delle trattative o della formazione del contratto – in particolare la condotta di chi abbia interrotto ingiustificatamente tali trattative – è risarcibile se nel contraente che invoca l'altrui responsabilità si sia ingenerato un ragionevole affidamento sulla stipulazione del contratto¹⁷ o sulla stipulazione di un contratto valido o non affetto da un vizio incompleto¹⁸. La disciplina dettata in quest'ambito è dunque volta specificamente alla tutela di un affidamento sul verificarsi di un fatto futuro, consistente appunto nella conclusione di una operazione negoziale¹⁹.

Di «affidamento» parla frequentemente anche la dottrina orientata all'analisi economica del diritto, intendendolo tuttavia non tanto come un mero stato soggettivo di fiducia, ma più specificamente come impegno e sacrificio di risorse che nell'ambito di una operazione negoziale possibile o esistente – cioè, tanto nella fase delle trattative, quanto in quella esecutiva – un soggetto sostiene in funzione della futura conclusione del contratto o della sua esecuzione²⁰.

L'idea di garantire una protezione agli stati di fiducia si è progressivamente espansa fino a trovare accoglimento anche nel diritto pubblico, tanto interno quanto europeo²¹. Proprio in questi settori il riferimento a tale idea è divenuto particolarmente frequente, portando all'enucleazione di un «principio» definito appunto del «legittimo affidamento»²².

In ambito amministrativo interno, esso viene generalmente in rilievo in due macro-ipotesi. In primo luogo, come limite all'esercizio dei poteri della P.A., nel senso che una situazione di vantaggio assicurata a un

mentale. La formazione del contratto fra legge e volontà delle parti, Torino, 2002. Quest'ultimo A. di recente è giunto a proporre una estensione dell'approccio procedimentale, come strumento per spiegare il dinamismo di diversi istituti del diritto privato, e non solo del contratto [v. ID., *Il diritto privato nella prospettiva del procedimento*, in *Studi ec. giur. Univ. Cagliari*, 2023, II, 17 ss.; e in *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, a cura di F. Ricci, cit., 421 ss.].

La puntualizzazione circa la nozione di procedimento e la sua valorizzazione come chiave di lettura della vicenda precontrattuale ci consentono di comprendere più a fondo le osservazioni di Salvatore Romano in relazione al legame tra affidamenti e procedimento (e in particolare procedimento precontrattuale). In questo senso, infatti, se procedimento è susseguirsi di atti, è chiaro che il compimento di uno di questi atti può determinare il sorgere di un «affidamento che sarà concluso l'atto successivo consequenzialmente e logicamente» [SALV. ROMANO, *Buona fede*, cit., 684].

¹⁷ Sempre che le trattative siano giunte ad una fase tale da giustificare l'insorgere di tale affidamento; e che, anche nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto. L'affermazione è pressoché pacifica in dottrina e giurisprudenza. Per tale ragione si limita il richiamo alle più recenti Cass. civ. 6 luglio 2023, n. 19202; Cass. civ. 14 marzo 2022, n. 8119; Cass. civ. 16 novembre 2021, n. 34510, tutte in *DeJure*.

¹⁸ Si fa riferimento alla nota tesi che ha proposto un'elaborazione dei c.d. «vizi incompleti», cioè quei vizi del consenso che pur inidonei a raggiungere la soglia minima prevista dall'ordinamento per ottenere l'annullamento del contratto, hanno comunque indotto una parte a stipulare il contratto a condizioni diverse da quelle realmente volute. M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, Torino, 1995, 1 ss.

¹⁹ Sul rapporto tra responsabilità precontrattuale e tutela dell'affidamento, da ultimo, A.M. GAROFALO, *Il ruolo dell'affidamento nella responsabilità precontrattuale*, in *Teoria e storia del dir. priv.*, 2018, IX, 1 ss.

²⁰ In quest'ambito si collocano ad esempio le riflessioni di M. DELLACASA, *Inadempimento e affidamento del contraente deluso: una riflessione su risarcimento e caparra*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, II, 203 ss., il quale vede nella caparra inclusa nei contratti preliminari di beni immobili uno strumento di remunerazione dell'affidamento delle parti, che predeterminano in questo modo in via convenzionale la misura dell'interesse negativo. L'A. valorizza in questo senso il concetto di «affidamento necessario», inteso come attività inevitabili ai fini dell'attuazione del rapporto. Quest'idea di affidamento è in generale utilizzata anche nel lavoro di A. SARDINI, *Danno e interesse negativo*, Milano, 2023, spec. 80 ss., 135 ss., 155 ss., 168 ss.

²¹ Sulla valorizzazione dei concetti di «buona fede» e di «affidamento» nel diritto pubblico, v. le riflessioni di F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, 2011, spec. 21 ss.

²² Com'è noto, un primo accoglimento a livello europeo della tutela del «legittimo affidamento» è operato da Corte Giust. UE 3 maggio 1978, C-112/77, in *eur-lex.europa.eu*. Di principio di legittimo affidamento parlano espressamente in dottrina L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998; S. ANTONAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2005. Nella giurisprudenza interna, da ultimo, Cons. Stato 6 settembre 2023, n. 8188; Tar Lazio 11 ottobre 2023, n. 15018, entrambe in *DeJure*.



privato da un atto specifico e concreto dell'autorità amministrativa non può essere successivamente rimossa, salvo che non sia strettamente necessario per l'interesse pubblico. Rientra in questo caso l'annullamento – in autotutela o giurisdizionale – del provvedimento amministrativo, sui cui effetti favorevoli il privato riponeva un affidamento²³. In secondo luogo, il principio di legittimo affidamento assume rilevanza quale criterio di condotta procedimentale della P.A., indipendentemente dall'esistenza di un provvedimento illecito adottato dalla stessa. In ossequio a questa accezione del principio, l'Amministrazione non può adottare un comportamento che ingeneri nel privato un affidamento sull'adozione di un atto o provvedimento, deluso dal – pur legittimo – diniego finale²⁴.

In ambito europeo, il principio è declinato dalla giurisprudenza che lo richiama come parametro di legittimità degli atti: in questo senso la tutela del legittimo affidamento viene in rilievo come corollario del principio di certezza del diritto²⁵, e si articola, da un lato, nel diritto assicurato al soggetto in capo al quale sia sorta una fondata aspettativa, a seguito di assicurazioni ricevute da un'istituzione dell'Unione, di far valere una determinata tutela²⁶; dall'altro in un limite sostanziale alla retroattività degli atti dell'Unione²⁷.

L'esigenza di salvaguardia degli affidamenti ha poi ricevuto una particolare applicazione nel diritto processuale civile, tramite il ricorso all'istituto del c.d. *prospective overruling*. Nella definizione che ne dà la giurisprudenza esso è finalizzato ad assicurare alle parti un riparo rispetto ad effetti processuali pregiudizievoli (nullità, decadenze, preclusioni, inammissibilità) derivanti da mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo; in particolare, si garantisce la produzione di effetti all'atto compiuto con modalità ed in forme ossequiose dell'orientamento giurisprudenziale successivamente mutato o modificato, ma dominante al momento del compimento dell'atto stesso²⁸. Nelle decisioni in cui si è fatto ricorso all'istituto, così come negli studi che l'hanno preso ad oggetto, non si manca di porre in evidenza la sua finalità, che appunto è ravvisata nella tutela dell'affidamento delle parti sulla regolarità formale dell'atto processuale.

²³ In questo senso, tra i provvedimenti più recenti in giurisprudenza Cons. St., 11 maggio 2023, n. 4770; Cons. Stato 8 luglio 2020, n. 4392, entrambe in *DeJure*.

²⁴ È questo l'esito argomentativo a cui giunge Cass., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8236, in *Corr. giur.*, 2020, VIII-IX, 1025 ss., con commento di C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla natura della responsabilità della pubblica amministrazione da lesione dell'affidamento del privato sorto a seguito di un comportamento della medesima*. In questa circostanza le Sezioni Unite si sono specificamente pronunciate sulla questione della giurisdizione per la controversia relativa alla pretesa risarcitoria fondata sulla lesione di tale affidamento, rimettendola al giudice ordinario. In questa direzione, da ultimo, Cons. Stato 20 giugno 2024, n. 5514, in www.rivistapactum.it.

Si coglie nuovamente l'utilità delle posizioni espresse da Salvatore Romano, e richiamate *supra* alla nt. 15, quando evidenziava – pur in ambito precontrattuale – lo stretto legame tra tutela degli affidamenti e procedimento [SALV. ROMANO, *Buona fede*, cit., 684]. Anche in questo caso, infatti, gli affidamenti ingenerati dalla condotta della P.A. si inseriscono in una dinamica di tipo procedimentale. Bisogna comunque tenere in considerazione che l'idea di «procedimento» valorizzata in ambito privatistico, negli studi ai quali si è fatto riferimento, non è coincidente con quella utilizzata in ambito pubblicistico (e in particolare in ambito amministrativo o processuale). Il procedimento utilizzato come chiave di lettura del fenomeno contrattuale non è destinato a concludersi con un provvedimento, né costituisce l'esercizio di un pubblico potere o di una pubblica funzione [sul procedimento amministrativo v., per tutti, A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940]. È stato invece chiarito di recente che sia la sostanza che la rilevanza del «procedimento» variano a seconda del contesto in cui di volta in volta risultano calati [F. RICCI, *La doppia rilevanza degli atti del procedimento*, cit., spec. 301 ss. Per un rifiuto di una nozione unificante di procedimento cfr. anche F. ADDIS, *Tecniche procedimentali, problemi sostantivi e «giustizia» procedurale*, cit., 206].

²⁵ Così espressamente P. DE PASQUALE, *Il principio della certezza del diritto nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2023, II, 405 ss., spec. 412 ss.; G.F. FERRARI, *Affidamento e certezza del diritto: la prospettiva comparata*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2022, III, 393 ss.

²⁶ P. DE PASQUALE, *Il principio di certezza del diritto*, cit., 413 ss.

²⁷ Su questo tema, in ottica giurisprudenziale, cfr. G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1073 ss., spec. 1078 ss.

²⁸ Tra la più recente giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. civ. 5 settembre 2023, n. 25927, in *DeJure*.



Le ipotesi alle quali si è fatto riferimento nella breve ricognizione appena svolta sono casi più o meno specifici in cui si tende a far ricorso al sintagma «tutela dell'affidamento». Come sembra evidente anche a una osservazione superficiale del fenomeno, queste ipotesi si inseriscono in ambiti molto diversi e il richiamo all'affidamento è fatto per scopi non totalmente coincidenti.

Tale circostanza consente subito di svolgere una precisazione. L'affidamento (o meglio, la tutela dell'affidamento) non può considerarsi un *istituto* unitario. Esso invece riflette un *valore*, una specifica esigenza alla quale l'ordinamento tende, in contesti pur tra loro diversi. In chiave prescrittiva, la tutela di questo valore si traduce appunto nell'elaborazione del c.d. «principio di tutela dell'affidamento», ricavabile per induzione da varie disposizioni precise e – più in generale – rinvenibile nel sistema inteso nel suo complesso²⁹. Tale principio assume connotazioni diverse a seconda del contesto in cui viene calato, ma nel suo nucleo più intimo risponde ad uno scopo che sembra unitario: la protezione di stati di fiducia dei consociati e il conseguente disvalore rispetto alla loro lesione.

3. – Prima di affrontare alcuni dei punti problematici legati al tema che ci occupa, è utile soffermarci qualche istante sulla definizione del concetto di «affidamento». Nonostante, come si è visto, il ricorso a questo termine sia assai frequente, la sua estensione semantica non è così univoca. Si afferma che il termine sia legato all'esistenza di uno stato di fiducia e che esso consista in qualcosa di più di una mera *speranza* o *aspettativa di fatto*, figure rispetto alle quali sarebbe connotato da «contorni più netti»³⁰.

Una esatta ricostruzione della portata semantica del termine «affidamento» non si traduce in una mera operazione classificatoria, giacché mentre l'affidamento – a determinate condizioni – è oggetto di tutela da parte dell'ordinamento, assumendo rilevanza in chiave giuridica, la speranza e le aspettative di fatto non ricevono – almeno di per sé – questo tipo di trattamento³¹. In altri termini, distinguere sul piano semantico tra «affidamento», «speranze» e «aspettative di fatto» è necessario – almeno nel settore di nostro interesse – per delimitare l'oggetto di una specifica protezione: l'affidamento può riceverla, speranze ed aspettative no. Ciò evidentemente non significa che speranze ed aspettative di fatto non ricevano *in nessun caso* tutela da parte dell'ordinamento; ma solo che, quando la protezione è riservata all'affidamento, nell'ambito di operatività delle regole che la governano, tutto ciò che si trovi sotto la soglia minima dell'affidamento – come appunto le speranze o le aspettative di fatto – non può ricevere quella determinata protezione.

La nozione di «affidamento» elaborata dalla dottrina a cui comunemente si tende a far riferimento, cioè

²⁹ È noto infatti che i principi giuridici possono ricavarsi per induzione da disposizioni precise, oppure possono essere racchiusi all'interno di disposizioni normative. Cfr. F. RICCI, *Prolegomeni di teoria generale e sociologia del diritto a un discorso sulla metodologia giuridica*, in *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, a cura di F. Ricci, Milano, 2018, 734 ss., spec. 780 ss. Sulla formazione dei principi, nel senso che essi possano ricavarsi da disposizioni normative o possano essere elaborati o ricostruiti dall'interprete, *ex multis*, v. anche R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, II ed., Torino, 2014, 74 s.

³⁰ In questo senso, richiamando la giurisprudenza della Corte EDU, espressamente Corte cost. n. 8/2023, cit., pt. 7. Per un ridimensionamento della differenza tra «affidamento» e «aspettativa» v., però, A. SARDINI, *Danno e interesse negativo*, cit., spec. 188 s., ove si afferma che l'idea di affidamento non è concettualmente in antitesi con l'idea di aspettativa, come non lo è con quella di inadempienza. Tali riflessioni sono strumentali alla critica finale della risarcibilità del solo interesse negativo, nell'ambito della lesione degli affidamenti precontrattuali. Ai fini di questo lavoro, la distinzione tra «affidamento» e «aspettativa» (di fatto) è invece funzionale solo a tracciare una linea di demarcazione tra uno stato di fiducia che in quanto tale l'ordinamento può ritenere tutelabile e uno (in questo senso paragonato alla mera «speranza») che invece non raggiunge una soglia minima di tutelabilità.

³¹ Uno spunto in questa direzione, sebbene non con specifico riferimento al tema degli affidamenti, può ricavarsi anche da R. SCOGNAMIGLIO, *Aspettativa. Aspettativa di diritto*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 226 s., che equipara l'aspettativa di fatto a una «mera speranza del verificarsi di un evento».



quella di Rodolfo Sacco che lo identifica come «erronea opinione» (in senso soggettivo) o «ingannevole apparenza» (in senso oggettivo), non sembra sufficiente a distinguere univocamente questo termine rispetto agli altri legati all'esistenza di uno stato di fiducia («speranza», «aspettativa di fatto», *in primis*; ma in senso più atecnico anche «aspirazione», etc.)³². Né si rinvencono definizioni specifiche ed univoche a livello giurisprudenziale, ove tutt'al più può rintracciarsi la già citata affermazione che una differenza tra quegli stati esiste e che il criterio di distinzione sarebbe una non meglio specificata *nettezza di contorni*. La sensazione, dunque, è che il concetto sia più intuito che esplicitato.

E tuttavia, di fronte a implicazioni pratiche di questa portata, di fronte cioè alla possibilità che uno stato di fiducia possa considerarsi affidamento e – se del caso – ricevere tutela, oppure debba essere qualificato come speranza, aspettativa di fatto, etc. e restarne sprovvisto, l'interprete non può esimersi da un'indagine definitoria maggiormente accurata.

In assenza di ulteriori criteri, sembra che un'indicazione per orientarsi in modo efficace nell'individuazione di un più preciso significato del termine «affidamento» possa essere rintracciata nel linguaggio comune. Proprio dal linguaggio comune, infatti, emerge che una differenza tra i termini richiamati esiste prima di tutto su un piano terminologico.

Nella lingua corrente, «fare affidamento su qualcosa» significa dare quel qualcosa *per garantito*³³. Ritenere cioè che quel qualcosa, con una prevedibile certezza, è accaduto o accadrà³⁴. In ciò dunque può cogliersi la differenza tra l'affidamento, da un lato, e la speranza o l'aspettativa di fatto, dall'altro; che mentre nel primo caso si tende a dare una determinata circostanza per garantita, negli altri due vi è solo un'aspirazione – pur accompagnata da una soglia di probabilità più o meno ampia – a che quella circostanza si verifichi³⁵.

Alla luce di quanto si è detto, sembra dunque solo parzialmente corretto ritenere che l'affidamento sia una generica «opinione» (erronea) su una determinata situazione, come riferisce l'autorevole dottrina richiamata. Piuttosto, appare maggiormente opportuno preferire la definizione rinvenibile anche nel linguaggio comune, di affidamento come opinione sul fatto che con una prevedibile certezza una circostanza si è verificata o si verificherà. E cioè che quella circostanza è data per garantita dal soggetto in cui l'affidamento è sorto.

Chiarito da un punto di vista semantico cosa debba intendersi con il termine «affidamento» – o quantomeno cosa si intenderà per affidamento nel prosieguo di questo lavoro – possiamo a questo punto passare ad occuparci del cuore dei problemi giuridici relazionati a tale nozione.

4. – Tenendo presente la definizione di «affidamento» che si è appena proposta, risultano innumerevoli i casi nei quali un soggetto potrebbe fare affidamento su una data circostanza (passata, presente o futura che sia), dando la stessa per garantita. Il problema giuridico che si pone, e che accomuna indistintamente tutte le ipotesi in cui la tutela di un affidamento viene in rilievo, non è solo quello di stabilire se un affidamento c'è o

³² Lo si è rilevato, *supra*, al § precedente.

³³ Nel vocabolario della lingua italiana, il significato di affidamento è identificato con «Assicurazione, garanzia», v. *Il vocabolario Treccani*, Roma, 1985, I, 78. Analogamente *Dizionario Garanti della lingua italiana*, Milano, 1985, 41. Così come G. DEVOTO-G.C. OLI, *Il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana*, a cura di L. Serianni e M. Trifone, Milano, 2007, 55 ove si riconduce al sostantivo «affidamento» il significato di «Fiducia, sicurezza, garanzia».

³⁴ E di fatti, nel linguaggio comune il termine garanzia assume il significato di assicurazione, promessa certa, fondata speranza dell'avverarsi di cosa futura, v. *Il vocabolario Treccani*, Roma, 1997, II ed., II, 595

³⁵ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Aspettativa di diritto*, cit., 227, in cui si afferma che, secondo l'opinione comune, l'aspettativa si risolverebbe nella situazione psicologica di chi attende il verificarsi di un evento che, alla stregua delle circostanze, può ritenersi abbastanza probabile.



non c'è, ma anche di capire *quando* l'ordinamento fornisca tutela a tali stati di fiducia. Non tutti gli affidamenti, infatti, ricevono tutela su un piano giuridico. In via preliminare occorre effettuare una distinzione.

Innanzitutto, è ben noto che la tutela dell'affidamento è *ratio* o criterio ispiratore alla base di diverse disposizioni o istituti previsti nel nostro sistema. Così è, per restare ad esempi racchiusi nel Codice civile e limitandoci solo ad alcuni esempi senza pretesa di esaustività, nel caso delle norme che disciplinano gli effetti della simulazione rispetto ai terzi³⁶; nella necessaria riconoscibilità dell'errore ai fini dell'annullamento del contratto; alcuni ravvedono una specifica esigenza di tutela dell'affidamento dell'oblato anche nel procedimento di conclusione del contratto di cui all'art. 1327 c.c., nella misura in cui l'inizio di esecuzione conclude il contratto³⁷. Così come le norme dettate in tema di pubblicità immobiliare di cui agli artt. 2643 ss. c.c.; e quelle che attribuiscono rilievo all'acquisto del possesso in buona fede ai fini dell'acquisto di beni mobili (com'è noto, sono questi i casi del c.d. possesso vale titolo di cui all'art. 1153 c.c. e dell'acquisto di beni mobili di più acquirenti dal medesimo dante causa di cui all'art. 1155 c.c.)³⁸.

Solo per riportare un esempio esterno al diritto privato, la *ratio* della protezione dell'affidamento si rinviene anche in ambito pubblicistico, ad es. nell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990, ove si prescrive un indennizzo per il privato a fronte della possibilità per la P.A. di revocare un provvedimento amministrativo ad efficacia durevole (per sopravvenuti motivi di pubblico interesse o nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario).

In tutti questi casi non si pone, in senso stretto, un vero problema relativo alla tutelabilità dell'affidamento: se si verificano le circostanze di fatto descritte dalle norme richiamate, l'affidamento già troverà tutela per effetto di quelle disposizioni normative. La sua esistenza non andrà provata né bisognerà porsi alcun altro problema di tutelabilità.

Da queste fattispecie divergono considerevolmente tutte le ipotesi nelle quali la lesione dell'affidamento non è *ratio* o criterio ispiratore di una norma o di un istituto, ma condizione per la produzione di determinati effetti giuridici. E cioè nelle quali l'esistenza di un affidamento leso, che l'ordinamento intende tutelare, è fatto condizionante di un precetto normativo, il quale generalmente è ricavato per concretizzazione da un principio generale³⁹. È in questo ambito che si innestano i discorsi sul «principio di tutela dell'affidamento», poiché i precetti normativi a cui abbiamo fatto riferimento si ricavano proprio per concretizzazione da questo principio, solitamente accostato ad altri valori o principi, come la tutela della buona fede, la solidarietà, etc.

A ben vedere, è proprio in questi casi che si pongono i maggiori problemi pratici. Se in presenza di una disposizione precisa, della quale la tutela dell'affidamento è pura *ratio*, bisognerà solo accertare la sussistenza degli elementi di fatto previsti dalla norma, qui l'operazione a cui l'interprete è chiamato è certamente più complessa. Se ne possono individuare due momenti.

³⁶ Sul punto, basti il richiamo a A. GENTILI, *Il contratto simulato: teorie della simulazione e analisi del linguaggio*, Napoli, 1982, 283 ss., spec. 288 ss.

³⁷ Così, nell'ambito di rilievi comparatistici con gli ordinamenti di *common law*, A. LAS CASAS, *Affidamento precontrattuale e rimedi nei sistemi con "immunità precontrattuale"*, in *Comparazione dir. civ.*, 2012, luglio, 1 ss., spec. 39 ss.

³⁸ La disciplina degli acquisti *a non domino* è espressamente ricondotta alla tutela dell'affidamento. Cfr. R. SACCO, *Affidamento*, cit., 667 s.; L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, cit., spec. 340 ss., 363 s.

³⁹ Sul tema della concretizzazione dei principi, tra gli altri, v. MAR. NUZZO, *Principi generali e regole operative: la concretizzazione delle norme a contributo indeterminato nel dialogo tra le corti*, in *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, a cura di F. Ricci, cit., 89 ss.; F. RICCI, *Prolegomeni di teoria generale e sociologia del diritto a un discorso sulla metodologia giuridica*, cit., 735 ss., spec. 777 ss.; ID., *La rinascita del caso sulle ceneri delle leggi precise: considerazioni sulla crisi della fattispecie*, in *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, a cura di F. Ricci, cit., 851 ss., spec. 855 ss.; F. ADDIS, *Argomentazione "per principi" e individuazione della fattispecie "a posteriori"*, in *Nuovo dir. civ.*, 2022, III, 13 ss.; e in *Jus Brixiae et alibi. Scritti scelti offerti ad Alberto Sciumè*, a cura di A.A. Cassi e E. Fusar Poli, Torino, 2022, 213 ss.



a) Innanzitutto, l'interprete dovrà verificare che vi sia la lesione di uno stato di fiducia e se tale stato sia un affidamento o se non sia piuttosto riconducibile a una mera speranza o aspettativa di fatto. Tale indagine non può certo avere ad oggetto un concreto ed effettivo stato soggettivo inteso in senso psicologico, ma deve piuttosto riguardare le affermazioni e allegazioni della parte e una valutazione dei fatti e delle condotte tenute, secondo un apprezzamento che copra la generalità dei consociati⁴⁰.

b) L'indagine dell'interprete non può tuttavia esaurirsi nella constatazione che ad aver subito una lesione sia stato un affidamento. Come si è anticipato, non in tutti i casi in cui qualcuno dia una circostanza per garantita l'ordinamento può essere chiamato ad attivarsi per tutelare la lesione di quella fiducia: vi sono degli affidamenti tutelabili e altri che invece non lo sono. Occorre dunque comprendere se l'affidamento eventualmente leso sia o meno degno di tutela da parte dell'ordinamento. Per fare ciò, è necessario interrogarsi su quale sia il *criterio* in base al quale affermare che un certo affidamento sia tutelato, mentre un altro non lo sia. Emerge allora un ulteriore nodo problematico, in relazione all'applicazione del principio di tutela dell'affidamento: quello dell'individuazione di un *criterio di tutelabilità*.

Sul punto, le indicazioni che provengono dalla giurisprudenza non sembrano essere pienamente univoche.

Guardando al diritto pubblico, le riflessioni sorte nell'ambito di rapporti tra privati e pubblica amministrazione sono certamente più avanzate, probabilmente anche a causa della maggiore frequenza con cui in questo settore si ricorre all'applicazione del principio e della tipicità dei problemi affrontati. Così, si afferma che l'affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione è tutelabile quando è «legittimo»⁴¹ o «meritevole»⁴², ed è legittimo o meritevole quando nelle circostanze di fatto siano ravvisabili un requisito oggettivo, che coincide con la necessità che il vantaggio per il privato sia chiaramente attribuito da un atto della P.A. all'uopo rivolto e che sia decorso un arco temporale tale da ingenerare l'aspettativa del suo consolidamento; e un requisito soggettivo, che coincide con la buona fede non colposa del destinatario del vantaggio (dunque buona fede in senso soggettivo). In altri casi, la giurisprudenza parla invece di affidamento «incolpevole», con ciò però non volendo puramente intendere un affidamento che sia sorto in assenza di colpa, ma un affidamento che si sostanzi «nella fiducia, nella delusione della fiducia e nel danno subito a causa della condotta dettata dalla fiducia mal riposta»⁴³. Certo, in presenza di una condotta colposa del soggetto in cui si sia generata la fiducia, la tutelabilità dell'affidamento è senz'altro esclusa. Ma non è la ravvisabilità o meno di una colpa – in senso tecnico – il criterio unico di tutelabilità.

La giurisprudenza europea, oltre a ribadire la necessità di questi requisiti, tende poi a sottolineare che l'affidamento è tutelabile solo quando derivi da assicurazioni ricevute da parte di autorità competenti⁴⁴.

Più articolato è il quadro del diritto privato, che pure costituirebbe il vero terreno su cui è germogliata la nozione di affidamento⁴⁵. Il punto di partenza è certamente rinvenibile nelle riflessioni sulla responsabilità

⁴⁰ Già Rodolfo Sacco nella sua voce sull'affidamento metteva parzialmente in luce la natura di questa operazione. Cfr. R. SACCO, *Affidamento*, cit., spec. 664 ss. Ma cfr. anche A.M. GAROFALO, *Il ruolo dell'affidamento*, cit., spec. 56 ss.

⁴¹ L'uso del sintagma «affidamento legittimo» è particolarmente diffuso in giurisprudenza. Tra i provvedimenti più recenti, Cons. Stato 30 marzo 2024, n. 2980; Cons. Stato 15 febbraio 2024, n. 1535; Cass. civ. 18 agosto 2023, n. 24807, tutte in *OneLegale*.

⁴² Di «affidamento meritevole» parlano espressamente, tra le più recenti, Cons. Stato 13 novembre 2023, n. 9705; Cons. Stato 21 agosto 2023, n. 7849; Cons. Stato 2 gennaio 2023, n. 7; Tar Campania 29 settembre 2023, n. 5314; Tar Veneto 15 marzo 2023, n. 346, tutte in *OneLegale*.

⁴³ Cass. civ. n. 8236/2020, pt. 28.2, richiamata anche da Cass., sez. un., 11 maggio 2021, n. 12428, in *Foro it.*, 2021, I, 9, 2770 ss.

⁴⁴ Tra le più recenti, Trib. UE 26 luglio 2023, n. 273, in *DeJure*.

⁴⁵ In questo senso la Cassazione ha recentemente ribadito che la nozione di affidamento a cui fare riferimento anche nelle controversie di diritto pubblico è quella civilistica di affidamento incolpevole, che si sostanzia appunto nella fiducia, nella delusione della fiducia e nel danno subito a causa della condotta dettata dalla fiducia mal riposta. Cfr. Cass., sez. un., 19 gennaio 2023, n. 1567, in *ItalGiure*.



precontrattuale di cui all'art. 1337 c.c., in cui l'ingenerarsi dell'affidamento sulla futura conclusione del contratto è ricollegato a fattispecie come la fase particolarmente avanzata delle trattative, rassicurazioni ricevute dalla controparte, etc.; mentre la sua tutelabilità è generalmente correlata ad una violazione della buona fede oggettiva, spesso tradotta nell'assenza di un giustificato motivo per l'interruzione delle trattative, ed alla diligenza della parte danneggiata. In alcuni casi questi criteri vengono condensati in formule come «affidamento incolpevole» (nel senso di cui già si è detto) o «affidamento oggettivamente corretto» o ancora «affidamento ragionevole».

Altro ambito in cui si valorizza particolarmente il principio di tutela dell'affidamento, com'è noto, è quello della c.d. rappresentanza apparente. Qui la tutelabilità dell'affidamento del terzo contraente – anche in questo caso tutelabile solo se «incolpevole» e dunque se il terzo si trovi in buona fede – viene generalmente valutata in relazione al comportamento del rappresentato apparente che ha generato l'affidamento. Se tale comportamento è colposo l'affidamento è meritevole, altrimenti non è degno di ricevere tutela⁴⁶.

Da ultimo, il principio di affidamento è stato richiamato in una nota decisione di legittimità, in cui si è esaminata la questione dell'esercizio ritardato del credito da parte di un locatore di un immobile, in relazione ai canoni non pagati dal conduttore⁴⁷. La richiesta di questi canoni è stata ritenuta abusiva proprio perché lesiva dell'affidamento del conduttore sulla circostanza che non sarebbero più stati pretesi. In questa fattispecie, per ciò che è dato di intendere nelle trame della decisione, il criterio di tutelabilità dell'affidamento, definito dai giudici «legittimo», «corretto», «ragionevole», «apprezzabile», è stato posto in stretto legame con il principio di comportarsi secondo buona fede. Il combinarsi dell'inerzia del titolare del diritto – inidonea ad estinguere il diritto per prescrizione e di per sé non ritenuta mai sufficiente al sorgere di un affidamento⁴⁸ – e di altre circostanze avrebbe reso contraria a buona fede la successiva richiesta dei canoni non pagati. Da qui il rigetto della domanda di pagamento.

Visto in estrema sintesi il quadro giurisprudenziale sul *criterio di tutelabilità* degli affidamenti, dobbiamo a questo punto chiederci se, dati i diversi termini o sintagmi a cui i giudici fanno riferimento per ritenere un affidamento tutelabile, la ricerca condotta coinvolga di volta in volta criteri del tutto differenti tra loro; o se invece, nonostante le divergenze terminologiche, il criterio di tutelabilità al quale la giurisprudenza intende far riferimento e che viene ricercato nei singoli casi può essere costituito da un nucleo comune, che svolgerebbe la funzione di minimo comun denominatore della protezione degli affidamenti.

Occorre però andare per gradi, partendo da un'indagine sull'operazione logica che l'interprete è chiamato a svolgere quando si trovi a dover chiarire se un affidamento debba o meno ricevere protezione dall'ordinamento giuridico.

⁴⁶ Da ultimo Cass. civ. 26 settembre 2023, n. 27349, in *Giust. civ. mass.*, 2023; Cass. civ. 7 giugno 2021, n. 15784, in *Foro it.*, 2021, 10, I, 3203. L'esistenza di una colpa del rappresentato è valutata in relazione ad alcuni indici comportamentali, come ad esempio l'inerzia, a fronte della consapevolezza dell'attività del *falsus procurator* (v. Trib. Pisa 17 aprile 2023, n. 27349, in *Giust. civ. mass.*, 2023). Sul rapporto tra apparenza, affidamento e falsa rappresentanza cfr. L. NIVARRA, *Tutela dell'affidamento*, cit., 835 ss., il quale approfondisce in quest'ottica il rapporto tra rappresentanza «commerciale» e rappresentanza «civile».

⁴⁷ Si tratta del già richiamato provvedimento Cass. civ. n. 16743/2021. Di recente, sul tema, A.M. BENEDETTI, *Interventismo giudiziario e contratto*, in *Pactum*, 2022, III, 349 ss.; G. D'AMICO, *Verwirkung ed esercizio abusivo del diritto di credito*, in *Contratti*, 2022, II, 129 ss.; G. VETTORI, *Buona fede, abuso ed inesigibilità del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, 185 ss.; G. GRISI, *Brevi note sull'esazione della prestazione*, in *Europa e dir. priv.*, 2023, IV, 801 ss.

⁴⁸ In questo senso, da ultimo, Trib. Pavia 11 novembre 2022, n. 1370, in *DeJure*, che riprende le posizioni di Cass. civ. n. 16743/2021. Il tema della *Verwirkung* e della sua ammissibilità nell'ordinamento italiano è da ultimo stato nuovamente affrontato da Cass. civ. 14 marzo 2024, n. 11219, richiamata da S. MONTICELLI, *Verwirkung ultimo atto*, in *Accademia*, 2024, 551 ss.; e da Cass. civ. 26 aprile 2024, n. 11219, che ha ribadito l'inidoneità della mera inerzia nell'esercizio del diritto a costituire una fattispecie di abuso del diritto.



4.1. – Come è emerso dalla breve analisi della giurisprudenza che si è svolta nel capitolo precedente, tendenzialmente un affidamento è ritenuto tutelabile ove sia «meritevole», «incolpevole», «legittimo», «corretto», «ragionevole», «apprezzabile». In dottrina si è proposto poi l'utilizzo della formula «affidamento qualificato»⁴⁹. Dunque, per stabilire dei criteri di tutelabilità degli affidamenti, gli interpreti rinviavano a termini semanticamente caratterizzati da quella vaghezza o indeterminabilità, proprie – tra l'altro – dei termini valutativi. Il che pone dinanzi al dubbio che i sintagmi «affidamento meritevole», «affidamento incolpevole», «affidamento legittimo», etc. siano *sintagmi di natura valutativa*.

Com'è noto, in estrema sintesi, i termini o sintagmi valutativi sono predicati che incorporano o veicolano un giudizio di valore⁵⁰. Più precisamente, essi sono termini o sintagmi: *a)* che esprimono in generale approvazione o disapprovazione (e in questo senso ogni termine o sintagma valutativo ha un corrispondente termine o sintagma contrario, uno con significato di approvazione, l'altro di disapprovazione. Si pesi così a «buono-cattivo», «bello-brutto», «corretto-scorretto», etc.)⁵¹; *b)* caratterizzati da una peculiare indeterminatezza semantica⁵²; *c)* la cui indeterminatezza si traduce proprio in ciò, che ai fini di una determinazione del loro significato si rende necessario il ricorso a criteri variabili e in competizione, cioè a parametri di giudizio concorrenti⁵³.

In questo senso, i termini valutativi si contrappongono ai termini descrittivi, proprio perché il significato di un termine descrittivo può essere identificato in base a criteri fattuali, mentre per ricostruire il significato di un termine o sintagma valutativo è necessaria la formulazione di un giudizio di valore⁵⁴. L'operazione necessaria

⁴⁹ In questo senso C. DE MENECH, *La protezione dell'affidamento*, cit., spec. 1445 e 1456 ss.; l'A. utilizza l'espressione in senso stipulativo, come sintagma riassuntivo dei diversi modelli giuridici in cui l'affidamento si un soggetto intorno a una data situazione giuridica merita una speciale tutela in caso di offesa.

⁵⁰ Così, esplicitamente, G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, Torino, 2021, 140 ss.

⁵¹ La nozione di parola o termine valutativo come predicato che esprime approvazione o disapprovazione, utilizzato cioè per lodare o biasimare, è quella ripresa dallo studio di R.M. HARE, *Il linguaggio della morale*, trad. it., Roma, 1968, spec. 90 ss. e 104 ss., che appunto distingue tra termini valutativi e termini descrittivi. La definizione di Hare è stata recepita da U. SCARPELLI, *Filosofia analitica norme e valori*, Milano, 1962, 41 ss., 56 s. che parla a questo proposito di «termini di valore». Più di recente, F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo. Ragionamento giuridico e modalità di sindacato*, Padova, 2017, 320 s.; V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, 34 ss., 45 ss.; M. ATIENZA-J. RUIZ MANERO, *Illicitos atípicos*, Madrid, 2000, 39 s.

⁵² Si è chiarito in dottrina che, in questo ambito, l'indeterminatezza dei termini valutativi deve essere tenuta distinta dalla vaghezza. Mentre infatti la vaghezza è dovuta all'indeterminatezza dei criteri di applicazione di un termine, l'indeterminatezza di un termine valutativo è dovuta al carattere effettivamente o potenzialmente controverso dei suoi criteri di applicazione. E. DICIOTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, 377. Insiste sul punto anche V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., spec. 57 ss. Sul tema v. però G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 144, il quale afferma che i termini valutativi «sono vaghi in senso combinatorio – talvolta sono perfino essenzialmente controversi – e generici». In questo senso, si ha vaghezza, in generale, quando il significato di una parola non è delimitato con precisione; e si ha vaghezza combinatoria quando un termine ha molteplici condizioni di applicazione, senza che sia possibile individuare una lista di condizioni necessarie e sufficienti per l'applicazione di quel termine [v. ID., *op. ult. cit.*, 115 e 118 s.]. Cfr. comunque C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, 27, che contesta l'affermazione secondo la quale i termini valutativi sarebbero necessariamente più vaghi o imprecisi, mentre quelli descrittivi no.

⁵³ Così, espressamente V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 61 ss.

⁵⁴ G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 141. Secondo alcuni Autori [in particolare V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 58 ss.; M. ATIENZA-J. RUIZ MANERO, *Illicitos atípicos*, cit., 40 ss.] la principale distinzione tra i termini valutativi e i termini descrittivi sarebbe proprio in ciò, che solo i concetti descrittivi sarebbero applicabili mediante il loro significato, mentre i concetti valutativi sarebbero applicabili mediante criteri applicativi o criteri di riferimento (criteri cioè esterni che determinano l'estensione del concetto). V. però le precisazioni di F. FOLLIERI, *op. ult. cit.*, 321, nt. 205, che critica l'idea espressa da Atienza, Ruiz Manero e Velluzzi, obiettando che criteri di riferimento e di significato non sono affatto modi diversi di costituire il riferimento extralinguistico di un termine e che, nell'idea di Hare, i criteri di applicazione costituiscono in realtà una dimensione del significato tanto dei termini valutativi quanto di quelli descrittivi. Mentre però per i termini descrittivi il significato si esaurisce nei criteri di applicazione, per i termini valutativi viene in rilievo l'ulteriore dimensione della funzione espressiva.



per attribuire significato ai termini o sintagmi valutativi è appunto denominata *integrazione valutativa*⁵⁵.

I termini o sintagmi valutativi sono ampiamente presenti in ambito normativo⁵⁶. Ove poi gli stessi vengano incorporati in disposizioni che esprimono regole, si parla com'è noto di clausole generali⁵⁷. Infatti, le clausole generali sono precisamente *termini o sintagmi di natura valutativa* caratterizzati da indeterminatezza, che comporta un'attività di integrazione valutativa peculiare da parte dell'interprete; tale attività di «integrazione valutativa» consiste proprio nella scelta compiuta dall'interprete tra criteri, parametri di giudizio, interni e/o esterni al diritto, tra loro potenzialmente concorrenti⁵⁸, definiti da chi propone questa lettura come *standard*⁵⁹.

Indagando a proposito dei campi all'interno dei quali attingere gli standard rilevanti ai fini dell'integrazione valutativa delle clausole generali, la dottrina ha chiarito che le principali possibilità sono: *a*) una *valutazione equitativa*, a tenore della quale il giudice dovrebbe rintracciare gli standard secondo un «saggio» apprezzamento e bilanciamento degli interessi in gioco al fine di stabilire la giustizia del caso concreto; *b*) una *valutazione di etero-integrazione* dell'ordinamento, per la quale gli standard vanno rintracciati in valori e parametri esterni all'ordinamento, permeandolo tramite l'attività dell'interprete; *c*) una *valutazione endosistemica*, per la quale gli *standard* valutativi devono essere rintracciati sulla base di criteri interni al diritto stesso, facendo ad esempio riferimento a principi e valori costituzionali, a principi generali del diritto, ad analogie pertinenti, etc.⁶⁰.

⁵⁵ V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 71, 88.

⁵⁶ Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., 299 ss. e l'elenco ivi contenuto delle espressioni «tipicamente e [...] programmaticamente vaghe». A questo proposito, l'A. distingue tra la *vaghezza socialmente tipica* (che si ha quando un termine, secondo una certa interpretazione esprime un concetto valutativo i cui criteri applicativi non sono neppure parzialmente determinabili se non attraverso il riferimento ai variabili parametri di giudizio e alle mutevoli dipologie della morale sociale e del costume) e la *vaghezza comune* (che si ha quando il richiamo alle regole e ai valori etico sociali, o extragiuridici, non è necessario per l'applicabilità di un concetto all'esperienza). Sulla diffusione di tecniche legislative elastiche, flessibili e sfumate, v. anche N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, 7 s.

⁵⁷ Così, espressamente, G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 143, il quale chiarisce che i termini valutativi possono essere incorporati tanto nella fattispecie condizionante, che – più raramente – nella conseguenza giuridica condizionata di una norma. Sulla natura delle clausole generali come termini valutativi V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., spec. 42, 62 s.; la posizione è stata più di recente ribadita in ID., *L'interprete e le clausole generali*, in *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, a cura di F. Ricci, cit., 135 ss.; ID., *Clausole generali e argomentazione giudiziale*, in *Il ruolo delle clausole generali in una prospettiva multidisciplinare*, a cura di R. Sacchi, Milano, 2021, 87 ss. Ma già A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Politica del diritto*, 1988, 631 ss., spec. 633 s. Cfr. anche C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., 302 s., che imposta appunto una definizione della «vaghezza socialmente tipica» dei termini, collegando tale nozione all'espressione di un concetto valutativo. F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, cit., 320.

⁵⁸ È questo l'esito definitorio a cui giunge V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 71, 88.

⁵⁹ Si chiarisce infatti che mentre la clausola generale è il termine o sintagma valutativo, lo standard è il criterio di giudizio per mezzo del quale si determina il significato della clausola generale risolvendo l'indeterminatezza. V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 64. Lo stesso A., in altra sede [V. VELLUZZI, *L'interprete e le clausole generali*, cit., 147, nt. 26], si mostra consapevole che l'uso della nozione di «standard» differisce dagli usi prevalenti in letteratura, ove sovente essa viene impiegata come sinonimo di «clausola generale». Ritiene tuttavia che la scelta da lui compiuta contribuisca a un utilizzo più puntuale della nozione.

⁶⁰ Per l'esposizione dei criteri di integrazione valutativa v. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 146 ss., che in realtà li identifica più genericamente come «approcci di interpretazione». Sul punto cfr. V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 65 ss., il quale chiarisce che l'integrazione valutativa non deve necessariamente avvenire – come invece sostenuto da gran parte della dottrina e della giurisprudenza – rinviando a criteri necessariamente esterni al diritto. Insiste sulla centralità della logica del bilanciamento nella concretizzazione delle clausole generali F. RICCI, *La rinascita del caso sulle ceneri delle leggi precise*, cit., spec. 881 ss. A tale proposito va tenuta ferma la distinzione proposta dalla dottrina [G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Torino, 2008, 95 ss., spec. 97 ss., 100 ss.] tra «logica» del bilanciamento e «tecnica argomentativa» del bilanciamento. Mentre la prima è una logica che sovrintende a tecniche argomentative diverse, la tecnica argomentativa del bilanciamento è quella tecnica alla quale si ricorre allorché un conflitto normativo non risolvibile in base ai criteri tradizionali di soluzione delle antinomie, particolarmente utilizzata



Alla luce di quanto detto, ove si ritenesse che i termini utilizzati per identificare gli affidamenti tutelabili fossero termini valutativi, da ciò ne deriverebbe la loro qualificazione come clausole generali. Essi, infatti, sarebbero parole valutative utilizzate in un contesto normativo, all'interno di una formulazione normativa. Possiamo fare un esempio utilizzando la regola, di origine giurisprudenziale, per cui: «se il creditore rimane inerte nell'esercizio del suo diritto per un periodo di tempo che, insieme ad altre circostanze, sia idoneo a far sorgere nel debitore un affidamento *meritevole* [ma non vi sarebbero differenze se si ricorresse a termini come *ragionevole*, *incolpevole*, etc.] sul fatto che il diritto non sarebbe più stato esercitato, lo stesso diritto si estingue [o ne è precluso l'esercizio]». In questo caso il termine «meritevole» (o gli altri termini ad esso assimilati), ove venisse inteso come parola valutativa, sarebbe una clausola generale, poiché utilizzato nella formulazione di una regola, e più precisamente nella formulazione della fattispecie condizionante un precetto normativo.

Tale conclusione porterebbe a un rilevante esito pratico. Se infatti si concludesse che i criteri di tutelabilità degli affidamenti sono rinvenibili mediante il ricorso a clausole generali, bisognerebbe ammettere che il criterio di tutelabilità di cui abbiamo detto dovrebbe essere rintracciato attraverso una integrazione valutativa e che, cioè, nel comprendere se un affidamento deve o meno ricevere tutela da parte dell'ordinamento l'interprete dovrebbe far riferimento a *standard* rinvenuti attraverso una valutazione equitativa, una valutazione di etero-integrazione, una valutazione endosistemica, o una valutazione che tenga conto di due o più delle valutazioni precedenti⁶¹.

Considerare la «meritevolezza», «correttezza», «incolpevolezza», etc. degli affidamenti come delle clausole generali è certamente un esito intuitivo – stante la intuitiva vaghezza o indeterminatezza di queste parole – ma per nulla scontato. Se infatti, da un lato, termini o sintagmi come «meritevole di tutela», «ragionevole», «apprezzabile» spesso svolgono la funzione di clausole generali⁶², dall'altro, però, la qualificazione di un termine o sintagma come valutativo non è una caratteristica intrinseca delle parole, ma deriva comunque da una scelta dell'interprete in tal senso⁶³. Dinanzi ad una disposizione che contenga termini caratterizzati da un

nell'ambito dei conflitti tra i diritti fondamentali. In presenza di un conflitto tra norme che prevedono tali diritti, si dà prevalenza – relativamente a un singolo caso, ad una delle due norme, senza però dichiarare invalida (abrogata, derogata, annullata, ecc.) la norma recessiva, che invece sarà semplicemente disapplicata.

⁶¹ Non è infatti escludibile che nell'attribuzione di significato alla clausola generale si faccia ricorso anche a più di una tecnica di integrazione valutativa. Cfr. ancora G. PINO, *op. ult. cit.*, 150 s.

⁶² Si pensi, così, alla meritevolezza di tutela degli interessi di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., qualificata come clausola generale da V. VELLUZZI, *Quanto è "meritevole" il giudizio di meritevolezza?*, in ID., *Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica*, Roma, 2023, 33 ss.; A. ZAMBON, *Concetto e concezioni di meritevolezza*, in *Storia Metodo Cultura nella scienza giuridica*, 2022, I, 399 ss. Di recente sul tema della meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., v. A. GENTILI, *La meritevolezza di tutela: da Emilio Betti a oggi*, in *Storia Metodo Cultura nella scienza giuridica*, 2022, I, 283 ss.; F. PIRAINO, *Meritevolezza degli interessi*, in *Enc. dir., I tematici*, I, Contratto, Milano, 2021, 667 ss.; N. CIPRIANI, *Appunti sul giudizio di meritevolezza del contratto*, in *Riv. dir. priv.*, 2021, IV, 487 ss.; M. PENNASILICO, *Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contr. impr.*, 2020, II, 859 ss.

⁶³ R.M. HARE, *Il linguaggio della morale*, cit., 79, mette appunto in evidenza che «quasi tutte le parole del nostro lessico si possono usare all'occasione come parole valutative, cioè per lodare o biasimare [...]; e di solito è solo interrogando chi parla che possiamo dire se una parola è usata in senso valutativo». L'A. richiama come esempio la parola «brillante», che infatti nel linguaggio comune può essere utilizzata sia come aggettivo per indicare un oggetto splendente (una gemma brillante); che – in senso valutativo – per esprimere un apprezzamento, come aggettivo di qualcosa che suscita ammirazione (un esame brillante). Così, ad esempio, in ambito giuridico, lo stesso termine «meritevole» può essere utilizzato in chiave descrittiva o valutativa. Nel primo senso, quando si afferma che l'interesse del creditore a ricevere la prestazione è *meritevole*; o che l'interesse del proprietario a utilizzare il bene oggetto del suo diritto è *meritevole* rispetto allo stesso interesse di tutti gli altri consociati. In questo senso, l'aggettivo «meritevole» assume una connotazione descrittiva, poiché attraverso l'utilizzo dell'aggettivo l'aggettivo «meritevole» si vuole appunto descrivere il fatto che un determinato interesse riceve protezione da parte dell'ordinamento, prevalendo su altri interessi con lo stesso incompatibili. Il



certo grado di genericità o vaghezza, è cioè comunque rimessa a una decisione dell'interprete la qualificazione di tali termini come parole valutative e quindi come clausole generali⁶⁴.

Da ciò consegue che la natura di clausole generali dei predicati richiamati da dottrina e giurisprudenza per ritenere tutelabile un affidamento non è affatto da dare per sottintesa, ma deve invece essere oggetto di una adeguata riflessione, in chiave critica. Anticipando le conclusioni del prossimo paragrafo, si vedrà invece come nell'ambito della tutela degli affidamenti questi termini o sintagmi non assumono affatto il ruolo di clausole generali.

5. – Prima di chiarire in che senso un affidamento può essere ritenuto «meritevole» «incolpevole» «legittimo» «ragionevole», e se cioè in senso valutativo o no, occorre ora riprendere una questione che si era lasciata aperta nelle parti iniziali di questo lavoro. Dopo aver brevemente passato in rassegna le argomentazioni della giurisprudenza in relazione a quelli che abbiamo definito *criteri di tutelabilità*, ci siamo chiesti se nella ricerca di tali criteri i giudici indagano su parametri differenti caso per caso o se invece, nonostante le divergenze terminologiche, il criterio di tutelabilità possa essere ricondotto a un nucleo comune, e se dunque i giudici non vadano fondamentalmente alla ricerca di uno stesso criterio o di un criterio unificante, pur declinato nelle singole ipotesi.

In prima approssimazione, da quanto si è riportato, sembra in effetti che quando i giudici si chiedono se un affidamento sia «meritevole», «incolpevole», «legittimo», «ragionevole», etc., a meglio vedere si interrogano in generale sulla idoneità dei fatti che hanno ingenerato quell'affidamento a giustificarlo. In altre parole, le scelte terminologiche della giurisprudenza – e anche di parte della dottrina – pur ricadendo su vocaboli non unitari non sono tese ad esprimere dei concetti diversi. Non si riscontrano, cioè, divergenze significative nella scelta tra l'aggettivo «meritevole», «ragionevole» o degli altri di volta in volta utilizzati, ma tutti esprimono fondamentalmente la ricerca di una qualche forma di giustificazione, che renda l'affidamento tutelabile: infatti, quei termini vengono spesso richiamati come sinonimi, anche in una sorta di pleonasm.

Dunque, in questo senso, già su un piano terminologico, si può osservare come vi sia un punto in comune tra tutte le ipotesi in cui viene in rilievo un problema di tutela degli affidamenti. Per tale ragione, piuttosto che utilizzare indistintamente i termini ai quali si è fatto riferimento, che invece assumono spesso una connotazione specifica in altri contesti (si pensi così, ancora una volta, al termine «meritevole», che è comunemente riferito al dibattito di cui all'art. 1322, comma 2, c.c.; ma anche ai termini «ragionevole», «legittimo», «incolpevole»), si parlerà d'ora innanzi – proponendo una definizione stipulativa – di *affidamento giustificato*⁶⁵, per identificare in generale quell'affidamento *tutelabile* dall'ordinamento. Un affidamento è dunque tutelabile in quanto ritenuto *giustificato*.

termine non esprime un'approvazione dell'interprete, ma piuttosto è usato come formula riassuntiva di una disciplina normativa esistente. Ha dunque portata descrittiva. Diverso è il tenore della decisione degli interpreti sul predicato «meritevole», in relazione al giudizio sugli interessi di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., che viene tendenzialmente qualificato come una clausola generale (e dunque come un termine valutativo). Di fatti G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 141, nt. 69 precisamente mette in evidenza che la dimensione valutativa riguarda non il termine o sintagma in sé, ma piuttosto il suo significato. Sono i concetti veicolati da un certo termine o sintagma ad essere valutativi o descrittivi, non i termini o sintagmi stessi. Nel senso che uno stesso termine può esprimere una clausola generale in una disposizione e non in un'altra anche A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, cit., nt. 85.

⁶⁴ G. PINO, *op. ult. cit.*, 145 s., per il quale dunque il problema di stabilire se una norma contenga o meno una clausola generale è questione di interpretazione metatestuale.

⁶⁵ Il sintagma «affidamento giustificato» è espressamente utilizzato, ad es., da Cass. civ. 18 ottobre 2022, n. 30514; Trib. Milano 20 novembre 2013, n. 14564, entrambe in *OneLegale*.



Anche questo termine, come quelli che in esso abbiamo inteso racchiudere, presenta un elevato livello di vaghezza o indeterminatezza, e ciò ci riporta alla questione che ci siamo posti in chiusura del paragrafo precedente. Se cioè il termine «giustificato», inteso come predicato di un affidamento tutelabile, sia o meno un termine valutativo e, perciò, una clausola generale. E se quindi, in definitiva, quello che potremmo definire come *standard o criterio di giustificazione* debba o meno essere rintracciato attraverso una integrazione valutativa da parte dell'interprete.

Analogamente a quanto si è detto in generale per tutti i termini o sintagmi di valore, la natura valutativa della parola «giustificato» non è in qualche modo connaturata alla parola stessa, né deriva di per sé dalla sua vaghezza o genericità. D'altronde, in campo normativo vi sono casi in cui quello stesso predicato esprime un concetto valutativo e altri in cui invece ha una portata descrittiva. Così, in questa seconda accezione, nel sintagma «arricchimento ingiustificato» (o, come espressamente dispone l'art. 2033 c.c., «senza giusta causa») il termine «ingiustificato» è usato per descrivere l'assenza di un titolo dell'arricchimento, elemento che attribuisce legittimazione per l'azione generale di arricchimento. Incorpora invece un giudizio di valore un sintagma come «giustificati motivi» di cui all'art. 156, comma 7, c.c.⁶⁶.

Ora, le riflessioni proposte in precedenza portano a ritenere che, utilizzato come predicato dell'affidamento, il termine «giustificato» (così come gli altri termini richiamati dalla giurisprudenza e dalla dottrina in modo analogo) non vada inteso in senso valutativo. E dunque che esso, non esprimendo una clausola generale, non renda necessaria una integrazione valutativa per la ricerca di uno *standard* di giustificazione.

Infatti, quando deve pronunciarsi sulla tutelabilità o meno di un affidamento – e quindi, nel senso che abbiamo chiarito, sulla sua giustificazione – la giurisprudenza non individua uno *standard* tra più *standard* disponibili, attraverso valutazioni equitative, di etero-integrazione o sistematiche. Non cerca cioè dei criteri interni o esterni al diritto in base ai quali l'affidamento possa essere approvato o disapprovato (come avviene appunto, in generale, nei termini valutativi e, in particolare, nelle clausole generali).

Piuttosto – fermi restando alcuni elementi come l'assenza di colpa, il danno subito, etc. – gli interpreti ricercano dei *segni*, la cui sussistenza è ritenuta idonea ad essere razionalmente e obiettivamente interpretata come espressione di una garanzia su una determinata circostanza. Dei segni cioè che siano obiettivamente e univocamente idonei a far sì che il soggetto dia quella data circostanza per garantita, facendo sorgere lo stato di fiducia.

È questo, ci sembra, ciò che avviene quando ad esempio si indaga sulla sussistenza di assicurazioni ricevute dalla P.A., del compimento di fasi di un procedimento amministrativo; quando si verifica lo stato particolarmente avanzato delle trattative; o quando ancora si valorizza l'esistenza di una procura contraffatta; etc. Tutti questi elementi non sono criteri utili ad attribuire significato a una parola valutativa, ma sono piuttosto *segni* sulla base dei quali il soggetto a cui l'affidamento si riferisce non poteva credere diversamente da come ha creduto.

Se dunque la giustificazione dell'affidamento si risolve sostanzialmente ricercando dei segni idonei ad essere obiettivamente interpretati in un determinato modo, *il problema non è valutativo, ma semantico*, perché riguarda l'attribuzione di un significato a dei segni. Non è, lo si ripete, questione di approvare o disapprovare un affidamento sulla base di uno *standard*, ma di chiarire se i segni che il soggetto ha avuto a sua disposizione giustificano l'interpretazione che ha fatto sorgere quello stato di fiducia. E se, cioè, il soggetto non poteva pensare diversamente da come ha fatto, perché i segni che ha ricevuto non si prestavano a interpretazioni razionalmente incompatibili con quell'affidamento.

⁶⁶ Ove, relativamente agli effetti della separazione sui rapporti patrimoniali fra i coniugi, si dispone che «Qualora sopravvengano giustificati motivi il giudice, su istanza di parte, può disporre la revoca o la modifica dei provvedimenti di cui ai commi precedenti».



Questa conclusione segue ad argomenti logici. Se infatti l'affidamento consiste in uno stato di fiducia (nel senso di cui si è detto), e se uno stato di fiducia si forma necessariamente a partire da segni interpretabili, è chiaro che una valutazione sulla giustificazione – anche giuridica – di quello stato deve necessariamente avere ad oggetto l'idoneità di quei segni a suscitare in un interprete obiettivo, cioè idoneità ad essere interpretati in quel modo⁶⁷.

L'esito a cui siamo giunti può essere dunque così riassunto: *il criterio di giustificazione degli affidamenti non è questione valutativa ma è questione semantica e consiste in ciò, che sulla base dei segni ricevuti il soggetto a cui la fiducia è riferibile non poteva pensare diversamente*. E quindi in definitiva che, posto nelle stesse condizioni, qualunque soggetto razionale avrebbe interpretato quei segni nello stesso modo, dando una data circostanza per garantita.

È comunque ovvio che l'interpretazione non si limiterà ai segni ricevuti dal soggetto, ma – proprio come avviene per tutte le interpretazioni – dovrà tenere conto anche del contesto in cui quei segni si manifestano. Così, ad esempio, il carattere particolarmente qualificato della P.A. ben si presta ad essere elemento valutabile per attribuire una forza elevata ai segni provenienti da quel soggetto.

Questa conclusione contribuisce al chiarimento e alla corretta messa a fuoco di alcuni temi correlati al problema. Si chiarisce innanzitutto in cosa consistono la colpa o la negligenza, che la giurisprudenza invoca come elementi idonei ad escludere la giustificazione dell'affidamento. La condotta colposa o negligente del soggetto in cui si è generato l'affidamento consiste proprio in quella condotta che contribuisce alla equivocità dei segni ricevuti. Il segno che sarebbe univoco – nel senso di non far sorgere l'affidamento – diventa equivoco per una condotta ascrivibile al soggetto che invoca quello stato di fiducia. E per questo motivo l'affidamento non è tutelabile.

In secondo luogo, si comprende meglio il collegamento tra la lesione dell'affidamento e il dovere di comportarsi secondo buona fede. La violazione di tale dovere è qui richiamata per indicare il comportamento di chi abbia predisposto quei segni obiettivamente idonei a fare sorgere un affidamento e poi abbia leso lo stato ingenerato nell'altro soggetto. Dunque di chi abbia predisposto dei segni che l'altro soggetto non poteva interpretare se non in quel modo. In questo contesto, a meglio vedere, si può perfino dubitare che la buona fede debba effettivamente considerarsi una clausola generale, giacché, più che tramite di un giudizio di valore, il sintagma «buona fede» assumerebbe qui una connotazione rigida, caratterizzata da margini già nettamente definiti⁶⁸.

⁶⁷ In questo senso possono richiamarsi le riflessioni proposte, nell'ambito dell'interpretazione del contratto, in merito alla nozione di «buona fede», nella sua accezione soggettiva da A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, vol. II, Torino, 2015, spec. 578 ss. L'A. argomenta che l'interpretazione di buona fede in senso soggettivo va effettuata nel senso che entrambe le parti per reciproca lealtà dovevano imprimere e attribuire al testo, «che in tal modo esprime in base alle espressioni riconoscibili dell'altrui volontà, secondo il loro senso usuale ciò che un interprete obiettivo dell'atto potrebbe e dovrebbe capire».

⁶⁸ È stato infatti messo in evidenza come l'opera degli interpreti può contribuire a trasformare una clausola generale in una norma a fattispecie precisa e perfino rigida. Cfr. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 143 s. Riecheggia in questo senso la distinzione di Hare tra l'uso diretto e l'uso «tra virgolette» o convenzionale degli enunciati o termini valutativi. Nel primo caso, i termini valutativi vengono utilizzati come veicolo per un giudizio di valore – cioè appunto per lodare o biasimare – di chi li utilizza; nel secondo caso, invece, il termine viene «svuotato» del suo significato valutativo e usato in modo puramente descrittivo, non per lodare o biasimare, ma per designare certe caratteristiche dell'oggetto [R.M. HARE, *Il linguaggio della morale*, cit., 111 s.]. Secondo una ricostruzione proposta nella dottrina giuridica, si avrebbe un uso «tra virgolette» delle clausole generali tutte quelle volte in cui il giudice decide di concretizzare tali clausole facendo riferimento a criteri condivisi nella comunità di riferimento. In questo senso V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 68 s.; G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., 60; ID., *Il linguaggio dei diritti*, in *Ragion pratica*, 2008, II, 403 s.



Ritorniamo a questo punto sulla questione più volte proposta nel corso di questo lavoro. E se cioè, pur nella complessità ricostruttiva data dai diversi ambiti in cui la tutela degli affidamenti viene in rilievo, sia comunque possibile rintracciare un qualche elemento di unitarietà nel tema. Alla luce delle considerazioni che abbiamo appena svolto, sembra che questo elemento, questo minimo comun denominatore, possa essere identificato proprio nel criterio di giustificazione che si è qui proposto. A prescindere dalla materia e dal settore considerati, sembra cioè che – per apprestare tutela ad un affidamento leso – vada in ogni caso indagato il peso dei segni che hanno fatto sorgere quello stato di fiducia, inseriti nel contesto di riferimento. In ogni caso, infatti, sembra necessario valutare l'idoneità di segni a non lasciarsi interpretare altrimenti. È chiaro poi che a seconda dei settori gli elementi da considerare a tal fine saranno diversi (e da qui la diversa soluzione dei problemi nei diversi contesti). E tuttavia ciò non contrasta con l'enucleazione di un criterio astratto di giustificazione, che può costituire il vero punto di contatto tra le varie declinazioni di questo tema.

6. – Circoscritto un possibile criterio unificatore ed utile a guidare l'interprete nella definizione del significato di «giustificazione» degli affidamenti, resta ora da chiarire quali rimedi sono predisposti a favore del soggetto il cui stato di fiducia sia stato leso. Il problema abbraccia antiche questioni e nuove tematiche, e non può essere compiutamente affrontato in questo lavoro. È comunque il caso di porre subito in risalto che non vi è – né può esservi – una sola modalità di tutela di questi affidamenti. D'altronde, se della protezione degli affidamenti si parla come di un «principio», è proprio una caratteristica dei principi la non predeterminabilità in maniera esaustiva di tutte le conseguenze derivanti dalla sua applicazione⁶⁹.

Tralasciando dunque le disposizioni che già tipizzano specifiche modalità di tutela (e che per questo esulano dalla nostra riflessione), ad una analisi della giurisprudenza emergono almeno due classi di rimedi, che il sistema assicura per garantire protezione a un affidamento considerato tutelabile dagli interpreti. Da un lato, un rimedio di tipo risarcitorio. Ad esso si fa ricorso non solo, com'è noto, nelle ipotesi di responsabilità precontrattuale (e cioè quando l'affidamento leso sia quello alla futura stipulazione di un contratto), nei limiti dell'interesse negativo⁷⁰. Ma anche in altre fattispecie, come in quelle nelle quali la lesione dell'affidamento abbia avuto luogo nell'ambito di rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione. Il riferimento è, ad esempio, all'annullamento – giurisdizionale o d'ufficio – di un provvedimento amministrativo, che abbia leso l'affidamento del privato sugli effetti favorevoli derivanti dal provvedimento stesso⁷¹.

Dall'altro, una sorta di rimedio in forma specifica, che si traduce nell'attribuzione alla lesione dell'affidamento degli stessi effetti (o di effetti sostanzialmente analoghi a quelli) che si sarebbero originati dalla fattispecie sulla cui esistenza si confidava⁷². Ciò accade, ad esempio, quando trova applicazione il principio di apparenza, in ambito privatistico; quando l'ordinamento dà prevalenza all'affidamento del destinatario di una dichiarazione rispetto alla volontà di chi l'ha emessa; quando a causa della lesione di un affidamento una

⁶⁹ In questo senso G. PINO, *Teoria analitica del diritto*, I, *La norma giuridica*, Pisa, 2016, 88.

⁷⁰ Sul punto della sola risarcibilità dell'interesse negativo per la lesione di affidamenti precontrattuali, v. però le notazioni critiche di A. SARDINI, *Danno e interesse negativo*, cit., spec. 155 ss.

⁷¹ È questo l'esempio di Cass. civ. 6 aprile 2023, n. 9526, in *DeJure*. Il caso riguardava la domanda di risarcimento di danni proposta da un soggetto nei confronti di un Comune, per avere quest'ultimo rilasciato al proprio dante causa un permesso a costruire il legittimo.

⁷² Il punto è messo in risalto anche da C. DE MENECH, *La protezione dell'affidamento*, cit., spec. 1445, ove si afferma che la tutela dell'affidamento dalla stessa definito «qualificata» per solito consiste nella stabilizzazione della situazione erroneamente creduta vera e che per questa ragione potrebbe dirsi “in forma specifica”.



pretesa si considera inesigibile. In tutti questi casi, l'ordinamento non si limita a prevedere conseguenze di tipo risarcitorio per la lesione di un affidamento tutelabile, ma tramite il ricorso a mezzi sostanziali o processuali – come la preclusione all'esercizio di una determinata azione in giudizio – fa derivare da tale lesione effetti sostanzialmente coincidenti a quelli che avrebbe prodotto la fattispecie investita dall'affidamento.

La ricerca di una lettura unitaria del fenomeno della protezione degli affidamenti potrebbe portare a interrogarsi sull'opportunità della teorizzazione di un rimedio unificante per tutte le lesioni degli stati di fiducia, o almeno di quelli considerevolmente marcati. In questa linea di pensiero sembrano inserirsi le riflessioni di chi ha proposto il superamento del rigido binomio « affidamento precontrattuale-risarcimento del danno »: in particolare, secondo questa tesi, laddove lo stato di avanzamento delle trattative sia così sviluppato da far sorgere un affidamento particolarmente elevato sulle possibilità di conclusione del contratto, la malafede della parte che ha interrotto le trattative renderebbe possibile il ricorso all'*exceptio doli* e alla contestuale applicazione analogica dell'art. 2932 c.c. In tal modo, la parte lesa dalla trattativa maliziosa avrebbe la possibilità di invocare un « principio di vincolatività », chiedendo al giudice di sostituirsi alla controparte e di fornirgli una tutela in forma specifica, consistente nella costituzione degli effetti che si sarebbero dovuti produrre dal contratto non concluso⁷³.

A sostegno di queste posizioni potrebbero invocarsi anche dati di tipo comparatistico, in particolare orientati al mondo anglosassone. Il riferimento va alle particolari figure di *estoppel*, nelle quali il sorgere di un affidamento sulla futura conclusione di un contratto comporta conseguenze giuridiche – generalmente in ambito processuale – analoghe a quelle che si sarebbero prodotte dalla conclusione del contratto⁷⁴. Attenta dottri-

⁷³ La tesi è sostenuta da G. MERUZZI, *La trattativa maliziosa*, Padova, 2002, spec. 283 ss., 291 ss. L'A. a sostegno di questa tesi fornisce argomentazioni che fanno leva proprio sull'istituto dell'*estoppel* e muove dall'assunto che il contegno in malafede può già tendenzialmente comportare conseguenze diverse dalla semplice tutela risarcitoria.

In realtà, com'è noto, la possibilità di ottenere una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c., che produca gli stessi effetti di un accordo non raggiunto, è argomento valorizzato da alcuni dei fautori dell'esistenza di un obbligo di rinegoziazione, in caso di sopravvenienze c.d. « atipiche » [cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, spec. 426 ss. L'A. distingue infatti, nell'ambito dei contratti a lungo termine, tra sopravvenienze tipiche e atipiche e, in relazione a queste ultime, asserisce l'esistenza di un obbligo legale di rinegoziazione, fondato sulla buona fede *in executivis* e su quella interpretativa *ex art. 1366 c.c.*]. In particolare, secondo questa tesi, nelle ipotesi di inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione o comunque di fallimento della rinegoziazione, il giudice avrebbe il potere di modificare le condizioni dell'accordo originario, proprio tramite una pronuncia *ex art. 2932 c.c.* Nel pronunciare tale sentenza egli dovrebbe ricercare tutti gli elementi utili alla valutazione dell'interesse dei contraenti, emersi prima e durante le trattative. Tale posizione è stata oggetto di critiche nel corso degli anni. Tra le voci discordanti v. A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, II, 701 ss.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, spec. 55 ss.; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Dig. civ., Agg. II*, Torino, 2003, 1200 ss. Più di recente, E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova, 2018, spec. 56 ss.

⁷⁴ È il caso della c.d. *proprietary estoppel*. Il principio che ispira la dottrina dell'*equitable estoppel* è stato descritto come segue: « quando tra due parti legate da una qualche relazione, avente rilevanza giuridica, una, anche implicitamente, rappresenta all'altra un certo stato di fatto o le fa intendere che si comporterà in un certo modo e l'altra, facendo affidamento su tale rappresentazione, agisce modificando la propria posizione, la prima non può successivamente rinnegare (*is estopped from denying*) la propria rappresentazione (di fatti o di intenzioni) ed è tenuta a fare quanto l'*equity* richiede per non deludere l'affidamento suscitato » [A. LAS CASAS, *Affidamento precontrattuale*, cit., 7]. L'*equitable estoppel* ricomprende le due varianti del *promissory estoppel* e – appunto – del *proprietary estoppel*. Nei casi in cui trova applicazione quest'ultima figura, viene in rilievo il principio per cui « una promessa non contrattuale (per mancanza di *consideration* o di altre formalità), che rappresenta al destinatario il (futuro) trasferimento di un bene immobile o di un diritto immobiliare e che lo induce perciò, con consapevolezza del promittente, a compiere atti di organizzazione della propria sfera economica, finalizzati al godimento del bene/diritto il cui futuro ingresso nel suo patrimonio fa sorgere un "*equity*" in favore del promissario. Tale "*equity*" può essere idonea a fondare autonomamente un'azione e può essere tutelata riconoscendo al destinatario della dichiarazione il diritto di agire per il pieno soddisfacimento dell'aspettativa all'adempimento della "promessa" (*expectation interest*) ». A. LAS CASAS, *op. ult. cit.*, 7 s. Come appare evidente, in questo caso l'affidamento precontrattuale viene tutelato sostanzialmente tramite una piena soddisfazione dell'interesse al conseguimento del risultato economico dell'attribuzione. Sulla figura



na ha però posto in evidenza come non sia metodologicamente opportuno equiparare acriticamente le conclusioni raggiunte in questo settore nei sistemi di *civil law* e in quelli di *common law*. Infatti, le stesse esigenze che negli ordinamenti di stampo anglosassone si tutelano con le figure di *estoppel* richiamate – esigenze che sostanzialmente corrispondono alla tutela degli investimenti – negli ordinamenti continentali (e in particolare in quello italiano) sono già protette, ad esempio, dalle norme relative ai procedimenti di conclusione del contratto. L'affidamento sulla futura stipulazione, inteso anche come predisposizione dei relativi investimenti, è tutelato considerando già concluso il relativo contratto⁷⁵.

D'altronde, ammettere che la lesione di un affidamento sulla futura stipulazione di un contratto possa *di per sé* portare alle stesse conseguenze giuridiche che deriverebbero da quella stipulazione, implicherebbe l'esistenza di un sostanziale obbligo di stipulare, derivante dall'emersione di un affidamento tutelabile. E ciò, in un'area che – con le dovute eccezioni – resta comunque tendenzialmente dominata anche dalla libertà di scegliere *se* contrarre o meno, non sembra una soluzione percorribile.

L'impossibilità di enucleare un unico strumento rimediale per la lesione degli affidamenti meritevoli può essere spiegato sulla base di un dato che si è già richiamato in precedenza. La tutela dell'affidamento – pur essendo ormai considerato come un principio – non è infatti un istituto a sé stante, autonomamente circoscrivibile. Essa è invece una specifica esigenza, che sorge in contesti assai variegati e in relazione a circostanze tra le più varie, nel cui ambito vengono in rilievo conflitti di interessi che non sono omogenei⁷⁶. Così, solo per limitarci ad alcuni esempi, un conto è fare affidamento sulla futura stipulazione di un contratto, un conto è fare affidamento sull'esistenza di una procura che invece non esiste, altro è fare affidamento sulla stabilità di un atto della P.A.

La disomogeneità rimediale che caratterizza la tutela degli affidamenti non pertanto è sintomo di disorganicità della materia, ma piuttosto rispecchia la natura variegata dei conflitti di interessi che possono sorgere proprio in relazione alla violazione di quegli affidamenti⁷⁷. A seconda del tipo di conflitto che di volta in volta viene in rilievo, l'interprete è chiamato a individuare lo strumento di tutela dell'affidamento più coerente con il sistema e maggiormente idoneo a fornire protezione all'interesse meritevole.

D'altronde, tale conclusione non è inedita né esclusiva al solo settore considerato. Solo per limitarci ad un esempio, anche la violazione del dovere di buona fede – a cui si tende a ricollegare la lesione degli affidamenti – non riceve una tutela omogenea dall'ordinamento, ma inserendosi in contesti diversi è tutelata mediante il ricorso a rimedi differenziati, risarcitori o “in forma specifica”⁷⁸.

dell'*estoppel*, nella dottrina italiana, v. C. MAROCCO CARENA, *Estoppel*, in *Dig. civ.*, VIII, Torino, 1992, 144 ss. Ma cfr. F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, cit., 105 ss.; C. AMATO, *Affidamento e responsabilità*, cit., 49 ss.; cfr. anche F. RICCI, *Buona fede e rimedi*, in *Contr. impr./Europa*, 2013, II, 634.

⁷⁵ Sono le notazioni conclusive a cui giunge A. LAS CASAS, *op. ult. cit.*, spec. 39 ss.

⁷⁶ Chiarisce il punto Corte cost. n. 8/2023, spec. pt. 12.1.

⁷⁷ Sono queste, ancora, le argomentazioni rinvenibili in Corte cost. n. 8/2023.

⁷⁸ Il tema dei rimedi alla violazione del dovere di buona fede è stato oggetto di particolare attenzione e involge dibattiti di portata anche più ampia, come quello della distinzione sul piano rimediale tra regole di validità e regole di responsabilità. Ci limiteremo qui a richiamare F. RICCI, *Buona fede e rimedi*, cit., 632 ss.; A. VENTURELLI, *Violazione del principio di buona fede e rimedi in un recente progetto di codificazione latinoamericana*, in *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, a cura di G. Passagnoli, F. Addis, G. Capaldo, A. Rizzi e S. Orlando, Firenze, 2022, 4365 ss. Nell'ambito del dibattito instauratosi a proposito del c.d. diritto privato europeo, v. le considerazioni di F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, spec. 491 ss.



7. – Sebbene dunque, come più volte si è osservato, la tutela dell'affidamento non possa essere compiutamente considerata istituto unitario, unitario è il discorso che le esigenze comuni, che la contraddistinguono nei diversi settori in cui essa viene richiamata, hanno comunque consentito di svolgere.

In particolare, nei precedenti paragrafi, si è tentato di circoscrivere con maggiore accuratezza un significato del termine «affidamento», utile a distinguerlo da termini affini come «speranza» o «aspettativa di fatto». Si è visto che – pur nella apparente diversità che le scelte linguistiche della giurisprudenza lascerebbero intendere – il criterio di rilevanza giuridica degli affidamenti può essere ricostruito in linee generali come un criterio di giustificazione uniforme. E che tale criterio non ha una portata valutativa, ma piuttosto semantica. Si è dato atto del fatto che, invece, l'apparato rimediale per la lesione di tali affidamenti non può essere unico.

Da ciò è possibile dedurre che il principio di tutela dell'affidamento è da intendersi in senso ampio, come strumento volto a proteggere determinati stati di fiducia, sorti in capo a soggetti che non potevano razionalmente pensare diversamente da come hanno pensato.

All'esito di questo discorso, il ruolo dell'interprete nella protezione degli affidamenti risulta più chiaro. Contrariamente a quanto potrebbe far pensare il continuo accostamento tra il principio di cui ci si è occupati e altri principi, come la tutela della buona fede o la solidarietà, il giurista qui non è chiamato ad esprimere giudizi di valore, dovendo piuttosto ricostruire la portata semantica di segni che hanno suscitato l'affidamento; e ricercare l'apparato rimediale più coerente.

L'auspicio è che uno sguardo più consapevole al tema della tutela degli affidamenti e una migliore definizione dei concetti e delle modalità operative di questo principio, consentano di evitare scorciatoie argomentative. Scorciatoie che invece si imboccherebbero ove la sua applicazione non fosse adeguatamente motivata in tutti i passaggi logici che si sono illustrati.