

Buona fede (valutativa), interesse dell'altra parte e profili risarcitori in relazione all'esecuzione di una convenzione urbanistica. Osservazioni alla sentenza TAR Brescia 752/2025

- Avvocato Patrizio Cataldo -

La sentenza in commento presenta spunti di interesse che emergono, in primo luogo, dalla natura delle parti coinvolte, oltre che dai fatti di causa e dai principi di diritto statuiti dal TAR.

Le parti contrapposte sono un istituto diocesano per il sostentamento del clero e un comune bresciano, i quali hanno sottoscritto una convenzione urbanistica la cui esecuzione (*rectius*: inesecuzione) sarebbe stata connotata, nell'ottica dell'ente pubblico, da una condotta scorretta e di mala fede da parte dell'ente ecclesiastico.

Nel dettaglio il Comune era interessato ad acquistare un'area di proprietà dell'istituto diocesano per realizzare un complesso scolastico. L'istituto proponeva di finalizzare l'operazione mediante un programma integrato di intervento ("PII"), caratterizzato da un comparto di 12.000 mq da destinare ad edilizia residenziale ed un comparto da 15.000 mq da cedere al Comune per la realizzazione del polo scolastico.

Il consiglio comunale approvava il piano nel 2006 ma l'anno successivo, il medesimo organo, deliberava una modifica dello stesso, attribuendo al primo comparto una destinazione ad edilizia convenzionata, in luogo dell'edilizia residenziale libera inizialmente prevista.

Nel 2008 le parti stipulavano dinanzi ad un notaio bresciano la convenzione urbanistica per il PII e una convenzione per l'attuazione dell'intervento residenziale convenzionato.

In base alla prima convenzione entro 60 mesi l'istituto avrebbe dovuto eseguire le opere di urbanizzazione primaria e avrebbe dovuto conseguire gli atti di assenso per l'edificazione degli interventi.

L'istituto non realizzava alcuna opera e alla scadenza del termine chiedeva al Comune di dichiarare la decadenza della convenzione e di riclassificare il terreno come area agricola, giustificando tale scelta con la crisi del mercato immobiliare.

Non ricevendo alcuna risposta, l'ente ecclesiastico ricorreva al TAR chiedendo la dichiarazione della nullità, e in subordine dell'annullamento, della convenzione, evidenziando l'impossibilità di attuazione della stessa considerato che il primo comparto insisteva all'interno di una fascia di rispetto del depuratore comunale, circostanza dolosamente taciuta dal Comune. In subordine l'ente chiedeva la restituzione del secondo comparto, ceduto al Comune a soddisfazione degli standard di qualità, o il pagamento del controvalore dell'area stessa a titolo di indebito oggettivo.

Il TAR Brescia, con una sentenza del 2020, respingeva le domande di nullità ed annullamento e, pur escludendo qualsivoglia responsabilità del Comune, condannava quest'ultimo a versare circa 312.000 Euro all'istituto diocesano, quale controvalore del terreno trasferito all'ente pubblico, al fine di ristabilire l'equilibrio economico dell'operazione. Il TAR faceva altresì salva la facoltà del Comune di ottenere il risarcimento dei danni in presenza di condotte di mala fede della controparte, condotte non oggetto del giudizio de quo. Il Consiglio di Stato confermava la decisione del TAR Brescia.

In tale contesto, il Comune presentava dinanzi al TAR Brescia il ricorso che ha dato origine alla sentenza in commento, chiedendo l'accertamento dell'inadempimento da parte dell'istituto diocesano degli obblighi di buona fede contrattuale e il risarcimento dei danni, pari ai maggiori costi che il Comune avrebbe sopportato, quantificato in Euro 843.000, di cui 600.000 Euro per reperire altre aree idonee alla costruzione del plesso ed Euro 243.000 quali oneri aggiuntivi, rispetto al prezzo iniziale dell'area acquisita, derivanti dal pagamento dell'indennità all'affittuario corrisposta per la liberazione del terreno trasferito e, in generale, dalla differenza pagata rispetto ad un'eventuale modalità di acquisto effettuata secondo le modalità ordinarie e non tramite convenzione urbanistica, poi disattesa dall'ente ecclesiastico.

Secondo la parte resistente, l'istituto diocesano non si era comportato in mala fede, a differenza del Comune che avrebbe negoziato la convenzione pur conoscendo l'asserito insuperabile ostacolo rappresentato dalla fascia di rispetto, che sarebbe stata omessa negli allegati contrattuali. L'istituto solleva ulteriori eccezioni di natura preliminare e processuale volte a dimostrare l'improcedibilità del ricorso.

Concentrando l'attenzione sui profili civilistici di interesse, il TAR dà atto che il progetto edilizio era compatibile con la fascia di rispetto del depuratore, vincolo che, tra l'altro, in base all'istruttoria probatoria, è risultato ben noto alla parte resistente in sede di negoziazione e finalizzazione della convenzione, tanto da essere tenuto in debita considerazione nella strutturazione degli interventi di costruzione.

Secondo il TAR Brescia, la vera ragione che ha indotto l'ente ecclesiastico a non procedere è stata una nuova valutazione della convenienza economica dell'affare, che non era più quella ipotizzata inizialmente.

Pertanto il TAR, dopo aver chiarito che alla convenzione urbanistica si applicano i principi di buona fede e correttezza contrattuale, evidenzia, da un lato, l'accresciuto ruolo assegnato alla buona fede nel tempo, passando da un'iniziale marginalità dovuta alla fisiologica indeterminatezza di tale dovere ad una posizione di centralità e rilevanza, tanto da divenire fonte di obbligazioni risarcitorie in caso di inadempimento di tale obbligo comportamentale.

I giudici ritengono contrario a buona fede la condotta dell'istituto diocesano, colpevole di non aver preso in considerazione il legittimo affidamento creatosi in capo al Comune in ordine alla realizzazione della complessa operazione urbanistica e all'obbligo dell'istituto di portare a termine l'intervento di edilizia convenzionata.

Il TAR afferma che la parte che si trovi in difficoltà nell'esecuzione di un contratto non può semplicemente rimanere inerte ma deve attivarsi per proporre soluzioni che conducano ad un risultato equivalente con costi minori; qualora il risultato non possa essere equivalente la buona fede impone di prospettare alla controparte un diverso equilibrio tra costi ed utilità.

L'istituto ecclesiastico avrebbe dovuto presentare al Comune una proposta di ridefinizione dell'operazione urbanistica per tenere conto sia dell'inedificabilità parziale dell'area sia della crisi del mercato immobiliare, mentre si è avvalso delle disposizioni relative ai termini di durata per soddisfare il proprio interesse a svincolarsi da un rapporto divenuto svantaggioso.

Pertanto il TAR considera meritevole di condanna il comportamento dell'ente mirato a soddisfare il proprio interesse senza considerare gli interessi della controparte.

Con riferimento alla quantificazione del danno, il TAR quantifica i danni in via equitativa in misura pari ad Euro 130.000, in considerazione delle maggiori spese sopportate dal Comune per l'acquisto del terreno e per la liberazione dello stesso dall'affittuario.

Sono tante, e tanto stimolanti, le questioni giuridiche di natura civilistica affrontate dalla decisione del TAR Brescia.

L'elemento centrale della decisione è rappresentato dalla buona fede contrattuale, istituto rispetto al quale, la dottrina registra e disapprova una tendenza all'utilizzo incontrollato dello stesso da parte della giurisprudenza, spesso richiamato per rendere la motivazione del provvedimento una mera declamazione mediante riferimenti confusi e approssimativi ad altre categorie giuridiche o, spesso, in assenza di alcun richiamo ad altre categorie (Garofalo A.M., Il problema della clausola generale di buona fede nell'equilibrio tra formanti, Nuova Giurisprudenza Civile e Commerciale, 2018, 4, 583-584).

In primo luogo pare opportuno distinguere il principio di buona fede dalla clausola generale di buona fede: il primo si pone come criterio di individuazione delle regole, si consolida rappresentando istanze ed esigenze sociali condivise, aventi un respiro sistematico non limitato alla portata normativa della regola e realizza, all'interno del sistema di riferimento, un valore di considerazione altruistica, imponendo una siffatta considerazione nelle dinamiche del sistema medesimo (Uda G., La buona fede nell'esecuzione del contratto tra clausole e principi generali in Liber Amicorum per Giuseppe Vettori, Firenze, 2022, 4257- 4259).

La clausola generale assume una valenza immediatamente precettiva, stabilendo una regola autonomamente applicabile al caso concreto che, secondo parte della giurisprudenza, comporta la doverosità di una condotta atta a realizzare il programma economico contrattuale tenendo in considerazione anche l'interesse della controparte (Uda G., op. cit., 4263, Cass. Civ. 23069/2018; Cass. Civ. 12863/2019).

La buona fede è ritenuta fonte di obblighi che hanno la funzione di tutelare l'affare economico convenzionalmente stabilito, mantenendo la funzionalità del contratto, al fine di salvaguardare gli interessi della controparte e le aspettative di vantaggio createsi in capo a quest'ultima (Nivarra L., "Dentro" e "fuori". Lo strano caso delle clausole generali e dei principi generali in Europa e Diritto Privato, 2022, 71).

Tuttavia mentre l'equità - istituto a sua volta diverso dalla buona fede - mira ad equilibrare i diritti già esistenti conformemente ad una logica di mercato, in modo confacente alla logica particolare dell'operazione economica di cui si tratta, la buona fede permette al giudice di correggere il regolamento negoziale squilibrato in modo da ripristinare il corretto status quo iniziale, ma sempre in accordo con i superiori interessi delle parti e in assenza di alcuna funzione integrativa volta ad indagare la congruità dello scambio (Nocera I.L., Prospettive sulla buona fede: la suggestione di un rimedio unificante per il contratto ingiusto in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 2014, 4, 1463).

La buona fede assolve anche una funzione valutativa, rappresentando un criterio elastico per giudicare, con il "senno del poi", le modalità di esercizio dei diritti e di esecuzione degli obblighi, evitando soluzioni formalistiche destinate a superare la sostanza del rapporto (Piraino F., Sull'esecuzione del contratto secondo buona fede in Nuova Giurisprudenza Civile Commerciale, 2023, 1, 181).

La decisione del TAR appare riferirsi proprio alla buona fede valutativa nella motivazione del provvedimento, enfatizzando la mancata richiesta dell'istituto diocesano di revisione delle condizioni inizialmente concordate e stigmatizzando l'approccio passivo tenuto dallo stesso, che si è limitato ad attendere il decorso dei termini riportati nella convenzione. Probabilmente tale soluzione sarà stata

dettata anche dalla strategia difensiva dell'ente ecclesiastico, che ha eccepito la mancata rappresentazione da parte del Comune del vincolo gravante sul terreno, nonostante il progetto edilizio fosse stato redatto tenendo in considerazione la fascia di rispetto del depuratore, così contraddicendo la tesi processuale del resistente.

Tuttavia il TAR avrebbe potuto usare lo stesso metro di giudizio per valutare l'inerzia del Comune, che nel periodo di 5 anni non ha inviato alcun sollecito o richiesta di aggiornamenti all'istituto diocesano (tanto risulta dalla descrizione degli eventi contenuta nel provvedimento che, come noto, potrebbe non riportare tutte le circostanze intercorse nel rapporto tra le parti) né, a sua volta, ha cercato di verificare l'attualità delle condizioni previste nella convenzione con l'andamento del mercato immobiliare.

La Corte di Cassazione, con una sentenza oggetto di numerose osservazioni (Cass. Civ. n. 16743/2021), ha considerato contrario a buona fede la richiesta di integrale pagamento dei canoni di locazione da parte di un locatore che nei 5 anni precedenti, nonostante i mancati versamenti del conduttore, aveva mostrato un atteggiamento di tolleranza. La sentenza è stata criticata perché, secondo la Suprema Corte, l'inerzia protratta del locatore avrebbe ingenerato in capo alla controparte un ragionevole affidamento sull'intervenuta sostanziale remissione per fatti concludenti rispetto all'incasso dei canoni locatizi e ciò nonostante il mancato decorso dei termini di prescrizione.

I principi elaborati dalla Corte di Cassazione contribuiscono ad inquadrare in modo corretto ed equilibrato le condotte tenute dalle parti in causa nel caso in commento, in cui l'istituto diocesano ha chiesto la decadenza della convenzione solo dopo il decorso del termine previsto dalla stessa. L'atteggiamento poco attivo tenuto dal Comune nella pendenza della convenzione a fronte della mancata realizzazione degli interventi in edilizia convenzionata avrebbe dovuto essere tenuto in considerazione per valutare la condotta dell'ente pubblico e, a livello pratico, avrebbe dovuto comportare quanto meno una riduzione del risarcimento dei danni a carico dell'istituto diocesano, integrando un fatto colposo del creditore che, ai sensi dell'art. 1227 c.c., determina la diminuzione del risarcimento. D'altro canto anche il Comune era tenuto a salvaguardare gli interessi della controparte e tale obbligo avrebbe dovuto indurre l'ente pubblico ad interessarsi delle vicende dell'istituto diocesano e delle cause che stavano ritardando l'avvio dei lavori.

La sentenza del TAR Brescia è stata appellata in Consiglio di Stato. Sarà interessante vedere che posizione assumerà la Suprema Corte Amministrativa rispetto ai fatti di causa e, in particolare, rispetto alla condotta tenuta dal Comune durante il periodo di vigenza della convenzione urbanistica.