

Pubblicato il 28/01/2020

N. 00705/2020REG.PROV.COLL.

N. 03467/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3467 del 2011, proposto dal signor Gabriele Fini, rappresentato e difeso dagli avvocati Federico Gualandi e Giovanni Nicolini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

contro

la società Autostrade per l'Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Vitali, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Roma, via XX Settembre, n.1;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) n. 29/2011, resa tra le parti, concernente adempimento di accordo in luogo di provvedimento di esproprio *ex art. 11 l. n. 241/1990*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Autostrade per l'Italia s.p.a.;

Viste le memorie e le memorie di replica;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2019 il Cons. Antonella Manzione e uditi per le parti l'avvocato Giovanni Nicolini e l'avvocato Paolo Vitali;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con sentenza n. 29 del 18 gennaio 2011 il T.A.R. per l'Emilia Romagna ha dichiarato in parte inammissibile per difetto di giurisdizione, in parte infondato, con condanna alle spese di giudizio, il ricorso presentato dai signori Gabriele Fini e Maria Govoni quali comproprietari di un appezzamento di terreno ubicato nel Comune di Sasso Marconi per asserito inadempimento da parte della società Autostrade per l'Italia s.p.a. (d'ora in avanti per comodità solo società Autostrade) dell'accordo intercorso nell'ambito di un procedimento di espropriazione per pubblica utilità. Ciò in quanto l'accertamento del mancato adempimento degli obblighi derivanti dalla cessione volontaria di beni e di immobili, a prescindere dalla forma attribuita all'accordo, ricadrebbe comunque nella giurisdizione del giudice ordinario. D'altro canto, anche il lamentato pagamento solo parziale del corrispettivo pattuito, essendo rivendicazione comunque inerente alla commisurazione dell'indennizzo, è questione devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, giusta la previsione in tal senso dell'art. 133, lett. g), c.p.a. Le ulteriori denunciate inadempienze ad obblighi di *facere* da parte della società Autostrade, di fatto non sarebbero tali, in quanto dalla genericità della loro formulazione non poteva discendere alcun vincolo effettivo.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello il solo signor Gabriele Fini, anche in qualità di erede della madre, signora Maria Govoni, nel frattempo deceduta,

chiedendone la riforma in quanto errata e gravemente pregiudizievole delle proprie spettanze. In particolare ha dedotto:

I) violazione e falsa applicazione degli artt. 133, comma 1, lett. g), c.p.a e 11 della l. 7 agosto 1990, n. 241, per avere il giudice di prime cure aderito all'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla controparte senza tener conto della peculiarità del titolo cui erano da ascrivere le proprie pretese, ovvero un accordo sostitutivo di provvedimento, nel caso di specie il decreto di esproprio, in contrasto peraltro con quanto affermato da copiosa giurisprudenza amministrativa con riferimento alla disciplina confluita nell'art. 45 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, Testo unico in materia espropriativa;

II) motivazione erronea, insufficiente e contraddittoria, essendo conclamato l'inadempimento di società Autostrade all'obbligo di costruire una strada di accesso alla residua proprietà dell'appellante con caratteristiche e dimensioni "uguali" a quella preesistente. Il tracciato effettivamente realizzato, infatti, pur dopo i minimali adeguamenti cui la società è stata costretta dal giudice civile all'esito di ricorso *ex art. 700 c.p.c.* proposto dal proprietario di un fondo intercluso con servitù di passo su quello dell'attuale appellante, divergerebbe dal preesistente per andamento, pavimentazione, inclinazione e visibilità, con ciò rendendone malagevole la fruizione;

III) motivazione insufficiente e contraddittoria, essendosi il giudice di prime cure limitato ad affermare che eventuali sforamenti rispetto ai parametri fissati dalla legge in materia di inquinamento acustico devono essere accertati solo dagli organi competenti, e non con rilevazioni di parte. La società Autostrade, al contrario, si era vincolata ad adottare tutte le misure tecniche necessarie ed idonee a contenere il livello di rumorosità percepibile nell'abitazione dell'appellante nei limiti «*risultanti dal rilievo fonometrico in data 11 febbraio 2000 redatto dall'ing. Werther Neri da Bologna*» (art. 9.3 dell'accordo).

3. Si è costituita in giudizio la società Autostrade, che in data 27 febbraio 2018 ha anche comunicato l'avvenuta sostituzione del difensore originario, chiedendo la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza di prime cure. Fermo restando il difetto di giurisdizione, essa afferma che sarebbe altresì venuto meno l'interesse ad agire dell'appellante in relazione alla richiesta di versamento della parte residua di indennizzo. La somma in questione, infatti, pari ad euro 41.316,55, sarebbe stata definitivamente attribuita agli affittuari coltivatori diretti del fondo dalla sentenza della sezione specializzata agraria della Corte d'appello di Bologna n. 1654/2012, passata in giudicato. Con la sentenza del Tribunale ordinario di Bologna, sezione distaccata di Porretta Terme, originariamente adito dai ridetti affittuari (sentenza 4 dicembre 2008, n. 99), sarebbe inoltre già stata respinta l'eccezione di giurisdizione sollevata dai proprietari, chiamati in causa dalla convenuta società, in forza del combinato disposto dell'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 con la disciplina transitoria del richiamato d. P.R. n. 327/2001, entrato in vigore, dopo molteplici proroghe di efficacia, il 30 giugno 2003.

In vista dell'odierna udienza, le parti hanno depositato memorie e memorie di replica, ribadendo le proprie originarie prospettazioni. L'appellante, con la memoria da ultimo depositata in data 29 ottobre 2019, pur confermando la già eccepita inammissibilità della questione di giurisdizione per come riproposta dalla società, ha ammesso di non aver inteso insistere sulla richiesta della corresponsione dell'indennizzo di euro 41.316, 55 in quanto "in effetti" già definita all'esito del parallelo giudizio innanzi al Tribunale ed alla Corte d'appello di Bologna.

4. Alla pubblica udienza del 19 novembre 2019, sentite le parti, anche a conferma della sostanziale rinuncia alla definizione della questione indennitaria già chiarita innanzi al giudice ordinario, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. È bene premettere, rileva il Collegio, che nella presente controversia non risulta oggetto di contestazione che l'amministrazione avesse dato avvio ad un procedimento espropriativo delle particelle di terreno intestate, all'epoca, per un quarto all'odierno appellante e per i rimanenti tre quarti alla madre, signora Maria Govoni, al fine di realizzare il nuovo tracciato dell'autostrada "A1" e della Strada statale "64 Porrettana". All'indomani dell'avvio del ridetto procedimento e dell'accordata tutela cautelare nell'ambito del giudizio instaurato innanzi al T.A.R. per l'Emilia Romagna per l'annullamento dei decreti prefettizi nn. 1951 e 1952 del 26 ottobre 1999 di occupazione d'urgenza, la società beneficiaria dell'intervento siglava in data 3 aprile 2001 apposita transazione, oggetto di rogito notarile in data 27 maggio 2003, quale «*soluzione concordata anche ai sensi dell'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241*» (v. premessa all'atto) implicante, tra l'altro, la rinuncia delle parti private al contenzioso *in itinere*. Il contenuto dell'accordo, esplicitamente sostitutivo del decreto di esproprio (i proprietari vengono sinteticamente indicati con la dizione "ditta espropriata"), è variegato, concretizzandosi, in particolare, nelle obbligazioni indennitarie, con articolazione peraltro piuttosto complessa in quanto comunque intersecante obblighi di *facere*, e in ulteriori obblighi sostanzialmente integrativi del ristoro economico, in quanto finalizzati ad attenuare l'intuibile disagio riveniente dalla realizzazione dell'infrastruttura viaria a ridosso della residua porzione di terreno rimasta nella disponibilità dei proprietari.

2. Il Collegio ritiene che in via prioritaria vada delibata la pregiudiziale questione di giurisdizione, la soluzione della quale non può che passare, evidentemente, attraverso l'individuazione dell'esatta qualificazione giuridica di ridetto accordo, da effettuare anche per il tramite della concreta disamina del suo contenuto.

3. Afferma il T.A.R. per l'Emilia Romagna che tutte le questioni attinenti «*al mancato adempimento degli obblighi derivanti dalla cessione volontaria dei beni e degli immobili*», pure se ricomprese in accordi sostitutivi di provvedimenti, «*appartengono alla giurisdizione del*

giudice ordinario anche quando il procedimento espropriativo sia stato interrotto da una cessione volontaria dell'immobile ai sensi dell'art. 12 della L. n. 865/1971». Tali questioni, in quanto comunque riconducibili alla commisurazione dell'indennizzo, sono attribuite espressamente alla richiamata giurisdizione del giudice ordinario dall'art. 133, lett. g), c.p.a.

3.1. L'affermazione, nei termini in cui è stata formulata, non è condivisibile e merita di essere riformata.

4. La cessione volontaria dell'immobile oggetto di procedura di esproprio all'epoca dei fatti di cui è causa risultava ancora regolamentata dall'art. 12 della l. 22 ottobre 1971, n. 865. La norma, infatti, è stata formalmente abrogata dall'art. 58 del d. P.R. n. 327/2001, entrato in vigore tuttavia solo il 30 giugno 2003, giusta le reiterate proroghe di efficacia intervenute al riguardo, da ultimo con il d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 302. Inconferente appare pertanto il richiamo, da parte della difesa della società appellata, ai fini dell'individuazione del giudice competente, al combinato disposto degli artt. 45 e 53, comma 2 (che comunque, utilizzando la clausola «*Resta fermo*», ha carattere meramente ricognitivo dell'assetto preesistente) del medesimo Testo unico.

L'istituto può essere ricondotto al *genus* dei cd.contratti ad oggetto pubblico, che si diversifica dai normali contratti di compravendita di diritto privato per una serie di imprescindibili elementi costitutivi che la giurisprudenza ha individuato:

- nell'inserimento del negozio nell'ambito di un procedimento di espropriazione per pubblica utilità, nel cui contesto la cessione assolve alla peculiare funzione dell'acquisizione del bene da parte dell'espropriante, quale strumento alternativo all'ablazione d'autorità mediante decreto di esproprio;
- nella preesistenza non solo di una dichiarazione di pubblica utilità ancora efficace, ma anche di un subprocedimento di determinazione dell'indennità e delle relative

offerte ed accettazione, con la sequenza e le modalità previste dall'art. 12 della legge n. 865 del 1971;

-nel prezzo di trasferimento volontario correlato ai parametri di legge stabiliti, inderogabilmente, per la determinazione dell'indennità di espropriazione.

Ove non siano riscontrabili tutti i ridetti requisiti, non potendosi astrattamente escludere che l'amministrazione abbia inteso perseguire una finalità di pubblico interesse tramite un ordinario contratto di compravendita, al negozio traslativo non possono collegarsi gli effetti tipici della cessione volontaria disciplinata dall'art. 12 della legge n. 865 del 1971, ossia l'estinzione dei diritti reali o personali gravanti sul bene acquisito dall'amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 ottobre 2019, n. 7445; *id.*, 27 luglio 2016, n. 3391; Cass. 22 gennaio 2018, n. 1534; *id.*, 22 maggio 2009, n. 11955).

4.1. Presupposto necessario, ma non sufficiente, dunque, perché si possa configurare la cessione volontaria, e perché si possano produrre i suoi effetti tipici, è il collegamento tra il rapporto contrattuale ed il procedimento amministrativo di espropriazione per pubblica utilità che vi ha dato origine, il quale funge da essenziale momento genetico e fondamentale presupposto del trasferimento immobiliare. Senza l'apertura di una formale procedura espropriativa non può esserci spazio per la cessione volontaria, e ciò per la semplice ragione che essa non potrebbe in tale caso espletare la sua funzione tipica di strumento di acquisizione della proprietà immobiliare in capo all'amministrazione espropriante alternativo rispetto al provvedimento amministrativo autoritativo costituito dal decreto di esproprio (cfr. Cass. 29 marzo 2007, n. 7779). La causa del contratto pubblicistico di cessione va quindi ricondotta a tale modalità alternativa di realizzazione del procedimento espropriativo mediante l'utilizzo di uno strumento privatistico, peraltro soggetto per taluni aspetti - tra cui la determinazione del prezzo di cessione - alla disciplina contenuta in norme di legge imperative (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2015, n.

1768; *id.* 3 marzo 2015, n. 1035; Cass., SS.UU. 13 febbraio 2007, n. 3040, quest'ultima richiamata anche dal giudice di prime cure).

5. Ora, nel caso di specie, senza neppure entrare nella concreta indagine dei contenuti dell'accordo di cui è causa, il giudice di prime cure, attraverso il semplice richiamo all'art. 12 della l. n. 865/1971 ne ha operato la qualificazione giuridica, depauperando di qualsivoglia significato aggiuntivo o interpretativo il riferimento all'accordo di cui all'art. 11 della l. n. 241/1990.

5.1. Il Collegio non ignora al riguardo che nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Cassazione si sia talora affermato il carattere esclusivamente civilistico degli accordi in questione, considerati in quanto tali ontologicamente incompatibili col paradigma generale di cui all'art. 11 della l. n. 241/1990, necessariamente pubblicistico (cfr. al riguardo Cass., SS.UU. 6 dicembre 2010, n. 24687). La cessione volontaria degli immobili assoggettati ad espropriazione quale modo tipico di chiusura del relativo procedimento in forza di una relazione legale e predeterminata di alternatività, non di mera sostituzione, rispetto al decreto ablatorio, si caratterizzerebbe per una discrezionalità limitata all'*an*, laddove gli accordi *ex art.* 11 della l. n. 241/1990 si connotano per la sussistenza della stessa anche nel *quomodo*. Orientamento peraltro presente anche nella giurisprudenza amministrativa, che tuttavia finisce poi per enfatizzare l'aspetto contenutistico del pagamento del corrispettivo quale elemento tipico dell'accordo, tale da orientare *ex se* l'attribuzione della controversia al giudice ordinario giusta la previsione in tal senso dell'art. 133, comma 1, lett. g) c.p.a. (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2015, n.1035).

Il che corrisponde esattamente al percorso ermeneutico seguito dal giudice di prime cure, che fa seguire all'inquadramento dello schema contrattuale utilizzato come cessione volontaria del bene l'affermazione della giurisdizione del giudice civile; salvo poi precisare che ciò avverrebbe non tanto (o non solo) in ragione della stessa, quanto più propriamente per -e limitatamente al- il suo contenuto indennitario.

5.2. La complessità dogmatica della questione trova altresì riscontro negli opposti orientamenti che hanno diversamente qualificato la cessione volontaria o semplicemente facendo leva sul carattere autoritativo del potere di esproprio che comunque si va a sostituire; ovvero, in maniera più articolata, facendo leva sugli ulteriori possibili effetti che anche tale tipologia di contratto può conseguire, avuto riguardo al suo concreto atteggiarsi nel contesto locale nel quale è destinato ad incidere. Il rapporto con il più generale paradigma dell'accordo sostitutivo è stato a seconda dei casi attinto o meno, facendo leva sulle prerogative dell'uno per ascriverle all'altro, attraendolo nel relativo quadro definitorio e regolatorio, e viceversa (cfr. ancora Cass., SS.UU. 6 dicembre 2010, n. 24687, ove si invoca il combinato disposto dei commi 1 e 5 dell'art. 11 della l. n. 241/1990 per ribadire la giurisdizione del giudice amministrativo).

Nella prima direzione, si è dunque genericamente affermato che la cessione volontaria del bene, in quanto sostitutiva del decreto di espropriazione di cui produce i medesimi effetti, non perde la connotazione di atto autoritativo, implicando, più semplicemente, la confluenza in un unico testo del provvedimento e del negozio e senza che la presenza del secondo snaturi l'attività dell'Amministrazione (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4179; sez. VI; 14 settembre 2005, n. 4735); da ciò la sua riconducibilità *sub* art. 11, l. 7 agosto 1990 n. 241, avuto riguardo all'ampia duttilità che la caratterizza, sia pure nei limiti della tipicità dei provvedimenti autoritativi che va a sostituire.

Nella seconda, particolarmente significativa si rivela la casistica delle cessioni volontarie che in qualche modo implicano anche riferimenti alla destinazione urbanistica delle aree interessate, direttamente o indirettamente, dall'esproprio. Atteso, infatti, che la convenzione stipulata, ad esempio, *«nel corso di una procedura espropriativa, con cui l'espropriato cede al Comune l'area necessaria per la realizzazione dell'opera pubblica ed il Comune si obbliga a trasferire al privato la proprietà di altra area da destinare a*

parcheggio, viene conclusa in funzione della programmata espropriazione in corso e, quindi, dell'attuazione della relativa attività di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, così realizzando l'individuazione convenzionale del contenuto di uno o più provvedimenti che l'amministrazione avrebbe dovuto emettere a conclusione del procedimento in atto, nel caso di mancata esecuzione dell'accordo, la relativa controversia rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sia perché la convenzione rientra tra quelle di cui all'art. 11 della legge n. 241 del 1990 sia perché la stessa attiene alla materia urbanistica ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, come modificato dalla legge n. 205 del 2000, senza che abbia incidenza la parziale illegittimità costituzionale (sent. n. 204 del 2004), giacché nella specie l'uso del territorio consegue ad atti della P.A. e non a meri comportamenti» (v. Cass., 30 gennaio 2008, n. 2029).

5.3. Il Giudice delle leggi (Corte Cost., nn. 204/2004 e 191/2006), ha chiarito che l'utilizzo dello strumento degli accordi presuppone l'esistenza in capo alla p.a. di un potere autoritativo: l'accordo sostituisce l'atto unilaterale, ma non può essere utilizzato se non in sostituzione di un provvedimento espressione di potere autoritativo. Da qui l'impossibilità di ricondurre *sic et simpliciter* l'accordo allo schema del contratto di diritto privato e la conseguente giustificazione dell'assegnazione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva anche per quelle controversie che attengono alla sua esecuzione. Traendo spunto, cioè, dalle coordinate offerte dalla Consulta in sede di valutazione della costituzionalità dell'art. 53 del d.P.R. n. 327/2001, si è dunque affermato che: «*La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 53 comma 1, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 325, trasfuso nell'art. 53, comma 1, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, ad opera della sentenza n. 191 del 2006 della Corte costituzionale, riguarda soltanto la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative ai comportamenti delle pubbliche amministrazioni, conseguenti all'applicazione delle disposizioni del testo unico, non riconducibili, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere e, dunque, tenuti in carenza di potere od in via di mero fatto; conseguentemente appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo quelle controversie in tema di*

risarcimento del danno derivante da provvedimenti che, benché impugnati per illegittimità od illiceità, sono comunque riconducibili ai poteri ablatori riconosciuti alla P.A. dagli artt. 43 e 44 del T.U. n. 327 e dall'art. 3» (Cass., SS.UU., Ord. 22 dicembre 2011, n. 28343; Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n.4179). In definitiva, come pure questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di chiarire, attraendo la cessione volontaria sotto il più duttile ombrello dell'accordo sostitutivo o integrativo di provvedimento, sia pure nei limiti della tipicità dei provvedimenti autoritativi che va a sostituire, in ragione del riconosciuto mantenimento della sua connotazione di atto autoritativo, caratterizzato semplicemente dalla confluenza in un unico testo di provvedimento e negozio, si è comunque potuto affermare che le controversie relative alla sua esecuzione, diverse da quelle in tema di indennità, devono essere conosciute dal giudice amministrativo (Cons. St., Sez. VI; 14 settembre 2005, n. 4735),

6. La previsione, all'interno della disciplina del procedimento amministrativo, di un istituto generale quale l'accordo integrativo o sostitutivo di provvedimento, quest'ultimo originariamente circoscritto ai soli casi previsti dalla legge (v. la novella apportata con la l. 11 febbraio 2005, n. 15, che ha eliminato il relativo inciso dalla norma), ha definitivamente sancito la legittimazione negoziale delle pubbliche amministrazioni. L'istituto, tuttavia, in quanto nel contempo patto o convenzione, ma anche fonte di situazioni giuridiche patrimoniali diverse dalle obbligazioni civilistiche, non esaurisce, come ha evidenziato la dottrina più accorta, il previgente modello del contratto ad oggetto pubblico, proprio in ragione della molteplicità di funzioni cui può assolvere, pur connotandosi per la sostanziale equivalenza o sovrapposibilità fra funzione economico sociale e cura dell'interesse pubblico. L'accordo, dunque, "sostituisce" il provvedimento anche in senso finalistico, consentendo cioè attraverso il modulo della negoziazione di ottenere un risultato più conveniente di quello ottenibile con il primo da parte dell'amministrazione. Laddove, cioè, il responsabile del procedimento valuti che esso costituisce lo

strumento più idoneo per la composizione degli interessi coinvolti nell'azione amministrativa, può addivenire alla stipula di un contratto cui l'ordinamento giuridico ricollega determinati effetti, ciascuno dei quali a sua volta conseguibile anche con provvedimenti. La significatività dell'istituto sta pertanto proprio nel suo mutuare aspetti necessariamente civilistici mischiandoli a contenuti tipicamente autoritativi, con ciò realizzando un'efficace sintesi *-rectius*, la miglior sintesi possibile, secondo la valutazione del soggetto pubblico agente- tra l'interesse pubblico sotteso all'intervento, complessivamente inteso, e il necessario incontro tra le volontà, quale metodologia per il suo perseguimento.

6.1. La natura complessa dell'accordo sostitutivo di provvedimento, pertanto, non ne consente la dequotazione a vuoto simulacro formale, così come di fatto affermato dal giudice di prime cure, che ne ritiene del tutto neutro l'utilizzo ai fini dell'individuazione del riparto di giurisdizione: ciò peraltro non contestando il mero ricorso al *nomen iuris*, senza rilevata corrispondenza sostanziale con il modello evocato; bensì semplicemente in ragione della sua incapacità di incidere sulla qualificazione civilistica della cessione di immobili.

6.2. Rileva al contrario la Sezione che proprio il fervore del dibattito dottrinario e giurisprudenziale insorto sulla tematica evidenzia la necessità di non risolvere la questione sul piano delle mere astrazioni dogmatiche, dovendo la categoria concettuale generale del contratto ad oggetto pubblico essere ulteriormente vagliata e scrutinata in concreto onde valutare l'atteggiarsi del modello utilizzato, pur se normativamente già previsto, in un senso piuttosto che nell'altro.

E' dunque rimessa al giudice, a fronte di una fattispecie consensuale pubblica, una precisa operazione ermeneutica che non può prescindere dalla disamina della fase formativa dell'accordo, della sua struttura e dei suoi effetti, senza partire da categorizzazioni preconette: solo all'esito di tale specifica analisi, è infatti possibile

non tanto e non solo l'inquadramento concettuale della singola fattispecie, ma anche e soprattutto l'individuazione degli strumenti rimediali alla stessa applicabili.

7. Da tutto quanto sopra, rileva la Sezione, emerge che la linea di demarcazione stabilita dall'art. 133, comma 1, lettera g), per separare la giurisdizione del giudice amministrativo da quella del giudice ordinario, in necessario combinato disposto con le indicazioni rivenienti anche dalla lett. a), n. 2) della medesima norma, non possa essere fatta cadere sulla sola affermazione della natura giuridica degli atti adottati astrattamente intesa, ma debba essere riguardata dall'ottica del collegamento eziologico che gli stessi, pur intercorsi pattiziamente tra le parti, hanno con l'esercizio del potere pubblico, in primo luogo di esproprio e, soprattutto, analizzandone nello specifico gli effetti.

8. Quale che sia la cornice definitoria nella quale si colloca l'accordo, tuttavia, certo è che fuoriescono dalla stessa le questioni "solo" indennitarie, in quanto rientranti *ratione materiae* nella giurisdizione del giudice ordinario.

8.1. Costituisce infatti *ius receptum*, dalle cui conclusioni non è ragione di discostarsi, che qualsiasi domanda attinente alla determinazione o al pagamento della indennità di esproprio rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, perfino se proposta dall'amministrazione per recuperare quella indebitamente versata ad un privato ovvero connessa a quella risarcitoria da perdita del terreno spettante al giudice amministrativo (cfr. *ex multis*, Cass. civ., SS.UU., 19 febbraio 2019, n. 4880). Quanto detto è stato riconosciuto finanche ove coesistano contestazioni che investono sia la legittimità del decreto *ex art.* 42-bis del Testo unico sull'espropriazione, sia la quantificazione dell'indennizzo: invero, salvo eccezioni normative espresse, vige nell'ordinamento processuale il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, potendosi risolvere i problemi di coordinamento posti dalla concomitante operatività della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa su rapporti diversi, ma interdipendenti, secondo le regole

della sospensione del procedimento pregiudicato (Cons. Stato, sez. IV, 1° marzo 2017, n. 941; *id.*, 12 maggio 2016, n. 1910, che si sono poste sulla scia di Cass., SS.UU., ord. 19 aprile 2013, n. 9534).

9. Ciò posto, calando i principi rammentati sopra nel caso di specie, dall'esame degli atti e dei documenti emerge chiaramente come l'accordo intercorso tra le parti non esaurisca la sua "causa" nel trasferimento del terreno per la realizzazione dell'opera pubblica in cambio di un corrispettivo economico. Anche a prescindere, peraltro, dalla rispondenza delle modalità di determinazione di quest'ultimo al paradigma di legge, necessario per quanto detto ai fini della riconducibilità allo schema della cessione, per come rigidamente tipizzato dalla giurisprudenza, esso stesso si inserisce in una fitta rete di relazioni volte a fotografare lo stato di fatto e di diritto e a prevenirne possibili mutamenti anche in sede contenziosa. La somma di cui è causa, infatti, pari ad euro 41.316,55, riviene dallo scorporo dal totale (determinato in euro 196.253,62) di quanto si ipotizza spettante ad eventuali affittuari coltivatori diretti, della cui inesistenza la proprietà si è fatta garante. Al riguardo la società Autostrade si è impegnata ad informare preventivamente la proprietà di ogni eventuale richiesta di indennizzo *«entro e non oltre giorni trenta dal ricevimento della richiesta, nonché ad attenersi, per quanto possibile, per la gestione della relativa controversia, alle indicazioni fornite dalla Ditta, affidando, sempre per quanto possibile, il mandato a difesa al legale da quest'ultimo designato»*. La proprietà a sua volta si fa carico anche del compenso per le prestazioni del legale, con esonero di ogni responsabilità per la società Autostrade.

A ben guardare, dunque, il modello "puro" di cessione volontaria del bene, caratterizzato dal mero sinallagma trasferimento del bene-corrispettivo, con quanto ne consegue in ordine alle richiamate oscillazioni giurisprudenziali sul relativo inquadramento, civilistico o pubblicistico, nel caso di specie non si configura neppure circoscrivendo l'analisi dell'atto alla sola disciplina della corresponsione dell'indennità.

Ricostruita la stessa come sopra, appare indubbia l'avvenuta violazione da parte della società Autostrade degli obblighi assunti con riferimento alla gestione dell'eventuale contenzioso riveniente dall'emergenza di un valido contratto di affitto. A tale inadempimento, tuttavia, l'accordo non riconnette alcuna pratica conseguenza, non avendo certo l'appellante dimostrato - e neppure semplicemente affermato- che l'esito infausto della controversia civilistica effettivamente insorta con gli affittuari sarebbe stato scongiurato da tale preventiva informazione, tenuto altresì conto che egli ha comunque partecipato al giudizio, giusta la chiamata in causa in manleva da parte della società. Pretendere, cioè, come tenta di fare il ricorrente, di far discendere lo svincolo della garanzia gravante sulla somma in questione dalla violazione dei richiamati obblighi informativi preventivi non solo equivale ad attribuire all'accordo un contenuto che esso non ha; ma implica -qui effettivamente- uno sconfinamento nell'ambito di giurisdizione del giudice ordinario, finendo con incidere sugli importi e sull'imputazione soggettiva delle somme indicate, come tale inammissibile.

9.1. E' appena il caso di ricordare, peraltro, come l'importo di euro 41.316,55, pur facendo parte della somma complessiva pattuita come corrispettivo della cessione volontaria, era stato espressamente destinato, quale indennità prevista dall'art. 17, comma 2, della medesima l. 22 ottobre 1971, n. 865, a favore dell'eventuale "fittavolo" costretto ad abbandonare il terreno: come la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire (Cass., sez. I, 3 giugno 2016, n. 11464) , tale indennità aggiuntiva, autonoma rispetto a quella di espropriazione, trova fondamento nella diretta attività di prestazione d'opera sul terreno espropriato e nella situazione privilegiata che gli artt. 35 e seguenti della Costituzione gli assicurano quale lavoratore.

Al riguardo la Corte d'appello di Bologna, sezione specializzata agraria, pronunciandosi definitivamente sulla vicenda (sentenza n. 1654/2012, già richiamata *supra*), a conferma, peraltro, di quanto statuito dal Tribunale di Bologna (sentenza n. 1003/2011), a sua volta intervenuto a seguito di riassunzione della causa

proposta avanti la sezione distaccata di Porretta Terme, ha anche affermato che «*in virtù dell'accordo intercorso tra la proprietà e gli affittuari*», la prima «*ha rinunciato ad ogni pretesa sulla somma oggetto di indennizzo a favore dei secondi, con la conseguenza che il pagamento della società del residuo importo a favore dei Saponi [gli affittuari coltivatori diretti che hanno agito in giudizio contro la società Autostrade] non la espone ad alcuna azione da parte della proprietà*».

9.2. Di quanto detto ha doverosamente preso atto anche l'appellante, stante che con memoria depositata in data 29 ottobre 2019, dopo aver insistito sul riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo sulla vicenda, ha tuttavia dichiarato di non voler egualmente «*insistere sulla richiesta della corresponsione dell'indennizzo di 41.316, 55 Euro e cioè sull' unica questione relativa ad aspetti "indennitari", in effetti già definita per effetto del parallelo giudizio innanzi al Tribunale ed alla Corte di Appello di Bologna*».

10. L'inserimento della cessione volontaria all'interno di un accordo *ex art. 11, l. 241/1990* emerge anche dalle ulteriori previsioni contenute nello stesso, sulle quali peraltro il giudice di prime cure, assai poco coerentemente con il preliminare inquadramento effettuato, ha ritenuto di doversi pronunciare nel senso della infondatezza.

11. La Sezione può pertanto passare ad esaminare gli ulteriori motivi di doglianza, con i quali si contesta la disconosciuta violazione degli ulteriori obblighi rivenienti dall'accordo, in ragione della loro sostanziale genericità. Trattasi, nello specifico, dell'impegno a realizzare un tracciato stradale idoneo alla fruizione della porzione di terreno rimasta residualmente nella disponibilità dei cessionari ovvero della richiesta adozione degli accorgimenti necessari a calmierare al di sotto di un limite predeterminato con appositi rilievi fonometrici le emissioni sonore da traffico.

12. Sotto il primo profilo, afferma il giudice di prime cure che la mancanza di coerenza sarebbe da ascrivere alla mancanza di indicazioni tecniche specifiche sulle modalità di realizzazione e di sviluppo della strada alternativa alla preesistente, «*sicché*

non può parlarsi d'inadempimento laddove le specifiche prescrizioni non siano state espressamente pattuite nell'accordo».

L'assunto non è condivisibile.

12.1. Il punto 2 dell'art. 9 dell'accordo vincola la società a realizzare una nuova strada *«avente caratteristiche e dimensioni uguali a quella attualmente esistente»*. La mancanza di elaborati tecnici a corredo ovvero di qualsivoglia documentazione o indicazione aggiuntiva finalizzata a vincolare nel merito l'operato della società, non può in alcun modo essere letto come accettazione preventiva di qualsivoglia opzione pratica, essendosi la proprietà al contrario garantita la qualità del risultato individuando i requisiti della nuova strada, e non chiedendone semplicemente la realizzazione. Le nozioni di "caratteristiche" e "dimensioni", lungi dal costituire indicazioni del tutto vaghe o evanescenti, come sostenuto da parte appellante, connotano in maniera oggettiva le peculiarità di un tracciato viario, sia nel gergo comune, essendo esse di immediata comprensibilità, sia, ancor più, in quello giuridico. Basti pensare a tale riguardo all'utilizzo delle caratteristiche "tecniche, costruttive e funzionali" per individuare la tipologia delle strade nel cd. Nuovo Codice della Strada (d.lgs. n. 285/1992, art. 2), ovvero alle diversità di regolamentazione, anche circolatoria, che ad essa viene ricondotta.

La particolare cogenza dell'impegno assunto, peraltro, emerge chiaramente dall'aggettivazione utilizzata per delinearne i contorni, stante che la nuova strada deve essere non semplicemente "simile" o "assimilabile", ma letteralmente "uguale" alla preesistente. Che ciò non sia avvenuto nel caso di specie emerge ancora una volta dagli esiti di ulteriore contenzioso intersecante l'attuale: a seguito, infatti, di ricorso *ex art. 700 c.p.c.* promosso dalla proprietà di un fondo intercluso con servitù di passo sul terreno dell'odierno appellante, la società ha dovuto effettuare alcuni adeguamenti in quanto impostile dal giudice civile. La C.T.U. riveniente da quel procedimento, versata agli atti del fascicolo di primo grado, riporta incontestabili

differenze strutturali e morfologiche rispetto al precedente tracciato, alcune peraltro tali da rendere intuitivamente malagevole l'utilizzo della strada (si pensi alla riferita pendenza del 16 % in tratto non rettilineo e a scarsa visibilità). Sul punto la società non ha peraltro fornito alcun principio di prova dell'asserita adempienza, essendosi limitata a contestare lo stato preesistente in relazione a singoli aspetti (la pendenza, appunto, in quanto indicata nella C.T.U. come "presuntivamente" pari all'8-10 % al massimo); ovvero enfatizzando la riconosciuta impossibilità di proporre un percorso rettilineo e con la pregressa pendenza *«per la presenza dei manufatti di sostegno al viadotto, per la limitata altezza libera dei sottopassi e per il vincolo derivante dalla tubazione di diametro 1,5 metri di proprietà di Hera S.p.a. che attraversa la nuova viabilità»*.

Tali oggettivi ostacoli alla effettività di realizzazione dell'opera nei termini pattuiti, infatti, non ne giustificano certo la totale pretermissione. Essi avrebbero caso mai legittimato una rivisitazione dell'accordo, ovvero finanche, ove ne sussistessero gli estremi, il ricorso all'apposito rimedio previsto dal comma 4 dell'art. 11 della l. n. 241/1990: ma non la sua -sostanzialmente incontestata- violazione.

12.2. La oggettiva mancanza di esplicitazioni tecniche di dettaglio, non si palesa tuttavia priva di rilievo, stante che di essa occorre tenere conto ai fini dell'individuazione di quanto imposto in concreto alla società per rendersi adempiente: a tale riguardo, non è possibile in questa sede integrare i contenuti dell'accordo, addivenendo addirittura, come richiesto dall'appellante, ad imporre la realizzazione di un "nuovo ponte sul Rio Accasio" senza con ciò invadere la sfera discrezionale della pubblica amministrazione, cui è necessariamente rimessa l'opzione gestionale, anche nuovamente pattizia, pur nell'ambito della cornice obbligatoria come sopra richiamata.

13. Resta infine da dire dell'ultimo motivo di doglianza, ovvero l'avvenuta violazione anche del punto 3 dell'art. 9 dell'accordo, laddove impone alla società Autostrade di *«porre in essere ogni più opportuno intervento affinché il livello di rumorosità rilevato con riferimento*

al fabbricato [di proprietà residua dell'appellante] non risulti a livelli superiori a quelli risultanti dal rilievo fonometrico in data 11 febbraio 2000 redatto dall'ing. Werther Neri». Sul punto la sentenza di primo grado si è limitata ad affermare che «*analogamente*» a quanto già detto in relazione all'obbligo di costruzione di viabilità alternativa, «*il mancato rispetto dei livelli massimi di inquinamento acustico è questione che va rimessa, quanto ai suoi presupposti e al suo accertamento tecnico, agli organi pubblici preposti a tali funzioni e non ai consulenti di parte, di talché anche in questo caso non sono ravvisabili inosservanze degli impegni assunti*»; con ciò considerando la relativa previsione sostanzialmente *tamquam non esset*.

13.1. Anche tale affermazione non è condivisibile e merita di essere riformata.

La l. 26 ottobre 1995, n. 447, cd. “Legge quadro sull'inquinamento acustico”, nel declinare le competenze fra i vari Enti territoriali allo scopo di correttamente pianificare l'allocatione e/o la gestione di attività e/o insediamenti sul territorio potenzialmente idonei ad “introdurre” rumore nell'ambiente, le declina anche in relazione ai necessari, conseguenti, controlli. L'art. 14, in particolare, sotto l'omonima rubrica («*Controlli*», appunto) ne attribuisce l'effettuazione alle Province, per il tramite delle strutture delle agenzie regionali dell'ambiente, ovvero ai Comuni, limitandosi poi a specificare che il relativo personale incaricato allo scopo sia munito di idoneo documento di riconoscimento rilasciato dall'ente o dall'agenzia di appartenenza.

L'art. 2 della medesima legge quadro n. 447/1995, nell'elencare le definizioni utili ad un corretto approccio alla tematica, include tra le sorgenti sonore fisse -comma 1, lett. c)-, le infrastrutture stradali e tra i provvedimenti per la limitazione delle emissioni sonore -comma 5, lett. d)- i piani dei trasporti urbani ed i piani urbani del traffico, i piani dei trasporti provinciali o regionali ed i piani del traffico per la mobilità extraurbana e, più in generale, la pianificazione e gestione del traffico stradale.

Tale regolamentazione, tuttavia, non può che attenersi all'ambito pubblicistico generale. Al riguardo, del tutto pleonastico si palesa il riferimento, pure contenuto a chiusura della disposizione relativa nell'ambito dell'accordo, all'impegno «*all'integrale rispetto della vigente normativa in materia di inquinamento acustico*».

Nel caso di specie, infatti, sono le parti ad aver accondisceso alla obiettivazione di un determinato livello di emissioni e di conseguenti immissioni sonore, individuandole *per relationem* avuto riguardo alle rilevazioni affidate ad un tecnico di parte (l'ingegner Neri). Tale livello, pertanto, cristallizzando la situazione alla data dell'11 febbraio 2000, finisce per diventare il parametro specifico di riferimento a prescindere da quelli rivenienti dalla zonizzazione pubblica, derogando sostanzialmente alla stessa, ove ovviamente più sfavorevole alla proprietà. Il suo avvenuto superamento, a prescindere dalle modalità con le quali si convenga di accertarlo, implica l'attivazione dell'obbligo a carico della società di adottare gli accorgimenti necessari a cauterizzarne gli effetti, ripristinando lo *status quo*, per come convenzionalmente statuito.

13.2. Non può essere invece valutata la richiesta risarcitoria per i danni subiti in relazione all'asserito avvenuto superamento delle ridette soglie, stante la sua genericità sia in termini di quantificazione che di mera enunciazione degli effetti lesivi. Le allegazioni che devono accompagnare la proposizione di una domanda risarcitoria, infatti, non possono essere limitate alla prospettazione della condotta colpevole della controparte, produttiva di danni nella sfera giuridica di chi agisce in giudizio, ma devono includere anche la descrizione dei pregiudizi prodotti da tale condotta, dovendo la parte resistente essere messa in condizione di conoscere quali vengono imputati al suo comportamento, a maggior ragione in un ambito, quale la salute pubblica, cui presumibilmente la parte intende far riferimento.

14. In sintesi, l'accordo rogato in data 27 maggio 2003 tra la società Autostrade e i ricorrenti in primo grado risponde alla esplicitata volontà delle stesse di «*addivenire*

ad una soluzione concordata anche ai sensi dell'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241». Esso ha sostituito *tout court* l'adozione del provvedimento ablatorio, per cui la situazione conflittuale sopravvenuta tra le parti non necessita di alcun ulteriore intervento unilaterale dell'amministrazione, potendo entrambe utilizzare il rimedio in forma specifica previsto all'uopo dall'ordinamento. Ricorre in definitiva, secondo l'insegnamento della sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale, traslabile anche alla disciplina vigente, nella fattispecie sia l'ipotesi di cui al n. 2, lett. a), comma 1, dell'art. 133 c.p.a., che quella di cui alla lett. g), comma 1, dell'art. 133 c.p.a., poiché la pubblica amministrazione avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici, ha esercitato un pubblico potere, non sussistendo gli estremi per declinare la propria giurisdizione ai sensi dell'art. 11 c.p.a., siccome ipotizzato dal giudice di prime cure.

15. Una volta accertato nei termini chiariti sopra l'inadempimento della Società Autostrade agli obblighi assunti con l'accordo sostitutivo di provvedimento siglato con l'appellante, la Sezione non può esimersi dal dare applicazione agli artt. 30, 1° comma, e 34, lett. c) c.p.a., che consentono al g.a., nei limiti della domanda, di emanare sentenze di condanna *«all'adozione di misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio e disporre misure di risarcimento in forma specifica ai sensi dell'art 2058 c.c.»*.

Tale norma, che si pone in stretta correlazione con il generale principio di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale amministrativa, sancisce dunque l'ingresso nell'ordinamento processuale dell'azione tipica di adempimento (c.d. condanna pubblicistica) nell'ottica della soddisfazione completa della posizione sostanziale di cui si chiede tutela.

15.1. Le obbligazioni *de quibus*, infatti, non risultano *ex se* insuscettibili di adempimento, soltanto ove si consideri che l'Amministrazione ben avrebbe potuto (*rectius*: ben potrebbe tuttora) realizzare un tracciato stradale rispondente ai requisiti

cui si era vincolata in sede di stipula dell'accordo, ovvero dimostrarne la oggettiva e non preventivata irrealizzabilità, con ciò rieditando il proprio potere autoritativo in senso novativo ovvero recessivo *in parte qua*, per sopravvenute ragioni di pubblico interesse (v. comma 5 dell'art. 11 della l. n. 241/1990); così come individuare e porre in essere gli accorgimenti tecnici eventualmente necessari a ricondurre le soglie di rumorosità, comunque misurate, entro i limiti indicati nella perizia cui consensualmente le parti hanno inteso fare riferimento in sede pattizia.

15.2. Non può invece trovare accoglimento la richiesta di svincolo della somma destinata ad ammortizzare eventuali rivendicazioni di terzi sui terreni espropriati, sia in quanto non prevista quale conseguenza dell'inadempimento agli obblighi informativi cui la Società si era vincolata in funzione del paventato contenzioso; sia, soprattutto, perché la relativa vicenda ha già trovato definizione innanzi il giudice ordinario (sentenza n. 12654/2012 della Corte d'appello di Bologna, già citata), con conseguente implicita rinuncia alla stessa da parte dell'appellante, che non ha potuto che prenderne atto.

16. Alla luce di quanto sopra, la Società Autostrade, nella persona del legale rappresentante p.t., deve essere condannata a porre in essere, entro il termine di giorni 120 (centoventi) decorrente dalla notificazione, o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza, i necessari adempimenti, quanto meno in termini progettuali, preordinati a portare ad integrale esecuzione l'accordo per cui è controversia, rogato il 23 maggio 2003, stipulato con gli appellanti.

All'inutile decorso del termine come sopra indicato, a tanto provvederà, nella qualità di Commissario *ad acta*, il Prefetto di Bologna, il quale, anche avvalendosi di personale dell'Ufficio Territoriale del Governo al quale è proposto, appositamente delegato, adotterà -in luogo della Società Autostrade s.p.a. - le determinazioni necessarie al fine di dare compiuta esecuzione all'accordo sopra indicato, ovvero per la sua revisione, ove inevitabile, per come stabilito nella presente pronunzia.

17. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. per l'Emilia Romagna n. 29/2011, accoglie *in parte qua* il ricorso n.r. 378/2008 e ordina alla Società Autostrade s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, di porre in essere, entro il termine di giorni 120 (centoventi) decorrente dalla notificazione, o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza, i necessari adempimenti preordinati a portare ad integrale esecuzione l'accordo stipulato con la parte ricorrente.

Dispone che, inutilmente decorso il termine come sopra indicato, a tanto provveda, nella qualità di Commissario ad acta, il Prefetto di Bologna, al quale, anche avvalendosi di personale dell'Ufficio Territoriale del Governo al quale è proposto, è rimessa l'adozione – in luogo dell'Amministrazione anzidetta – delle determinazioni necessarie al fine di dare compiuta esecuzione all'accordo sopra indicato, per come stabilito nella presente pronunzia.

Dichiara cessata la materia del contendere in relazione alla richiesta di integrazione della somma già di Euro 41.316/00, in quanto già definita in autonomo giudizio civile.

Condanna la società Autostrade s.p.a. al pagamento delle spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio, che liquida in complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00), in favore dell'appellante.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Fulvio Rocco, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Giovanni Orsini, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO