



**Newsletter n. 34/2023 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana e Tribunali amministrativi regionali

1. **Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2023, n. 8422, sul cambiamento del cognome;**
2. **Cons. Stato, sez. V, 11 settembre 2023, n.8265, sulla revocazione per errore di fatto;**
3. **Cons. Stato, sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8258, sulla compatibilità degli impianti agrivoltaici e sull'attività agricola;**
4. **Cons. Stato, sez. VI, 30 agosto 2023, n. 8074, attestato di libera circolazione di un'opera d'arte e previa verifica del suo interesse culturale;**
5. **Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2023, n. 7503, sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sulla responsabilità per omesso esercizio di un'attività doverosa e sulla relativa pretesa risarcitoria;**
6. **C.g.a., sez. giur., 15 settembre 2023, n. 569, sulla legittimazione a presentare un'istanza in sanatoria una volta decorsi novanta giorni dall'ordinanza di demolizione;**
7. **T.a.r. per la Campania, sez. III, 18 settembre 2023, n. 5138, alla Corte di giustizia UE la compatibilità con la normativa europea del potere dell'Autorità nazionale di estendere la decisione di recupero a un'impresa diversa da quella individuata dalla Commissione;**
8. **T.a.r. per l'Umbria, sez. I, 12 settembre 2023, n. 515, sulla necessità dell'autorizzazione paesaggistica per conservare il manufatto realizzato, in zona vincolata, in sostituzione dell'abitazione danneggiata dal sisma.**

Normativa e altre novità di interesse

9. **Legge 18 settembre 2023, n. 127 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 luglio 2023, n. 98, recante misure urgenti in materia di tutela dei**

lavoratori in caso di emergenza climatica e di termini di versamento. (G.U. Serie Generale n. 223 del 23 settembre 2023).

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi regionali

(1)

Sul cambiamento del cognome.

[Consiglio di Stato, sezione III, 19 settembre 2023, n. 8422 – Pres. Corradino, Est. Santoleri](#)

È illegittimo il diniego opposto dalla p.a. alla domanda di mutamento del cognome, qualora motivato sulla base della eccezionalità del cambiamento stesso; infatti, come ritenuto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, l'assegnazione del cognome deve intendersi funzionale alla migliore costruzione dell'identità del figlio, sicché la p.a. deve evidenziare specifiche ragioni di interesse pubblico ostative all'accoglimento dell'istanza.

(2)

Il Consiglio di Stato puntualizza i presupposti di ammissibilità della revocazione per errore di fatto.

[Consiglio di Stato, sezione V, 11 settembre 2023, n.8265- Pres. De Nictolis, Est. Grasso.](#)

L'errore di fatto, idoneo a legittimare la domanda di revocazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 106 c.p.a. e 395, comma 1 n. 4 c.p.c., è configurabile nell'attività preliminare del giudice relativa alla lettura e

percezione degli atti acquisiti al processo, ma non coinvolge la successiva attività di ragionamento, apprezzamento, interpretazione e valutazione del contenuto delle domande e delle eccezioni, ai fini della formazione del suo convincimento, che può prefigurare esclusivamente un errore di giudizio, non censurabile mediante la revocazione, la quale altrimenti si trasformerebbe in un ulteriore grado del giudizio.

Per essere concretamente rilevante è necessario che esso: 1) derivi da una semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, che abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto fattuale, ritenendo con ciò come comprovato un fatto documentalmente escluso od obiettivamente inesistente; 2) sia accertabile e riscontrabile con immediatezza 3) attenga a un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; 4) sussista un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la statuizione contenuta in sentenza.

Conseguentemente l'errore di fatto revocatorio è configurabile laddove il giudice, per svista sulla percezione delle risultanze materiali del processo, sia incorso in una totale mancanza di esame e/o valutazione del motivo e non in un mero difetto di motivazione della decisione.

(3)

Sulla compatibilità degli impianti agrivoltaici e l'attività agricola.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 11 settembre 2023, n. 8258 – Pres. Lopilato, Est. Monteferrante](#)

Le innovative caratteristiche tecnologiche degli impianti agrivoltaici (o agrifotovoltaici) impongono agli organi competenti di operare una attenta verifica circa la compatibilità di tali impianti con le previsioni del PPTR, attraverso un'interpretazione evolutiva e finalistica idonea a verificare se le nuove tecnologie possano ritenersi idonee a tutelare le finalità di salvaguardia insite nelle previsioni del piano stesso. Più nello specifico, l'Amministrazione competente deve dare conto dei caratteri innovativi e

distintivi dell'impianto agrivoltaico progettato, volto a preservare con moduli elevati da terra, appositamente distanziati ed opportunamente posizionati, la continuità dell'attività di coltivazione agricola e gli elementi di "naturalità" del sito di installazione (come la permeabilità del suolo e la sua irradiazione da parte della luce solare) garantendo, al contempo, la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e, dunque, assicurando, attraverso l'integrazione tra attività agricola e produzione elettrica, la valorizzazione di entrambi i sottosistemi (1).

Il Consiglio di Stato coglie l'occasione per evidenziare che il Piano nazionale integrato energia e clima (PNIEC) e il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), che contemplano (nella Missione 2: Rivoluzione verde e transizione ecologica; Componente 2.1 Incrementare la quota di energia prodotta da fonti di energia rinnovabile) anche l'obiettivo di incoraggiare lo sviluppo di impianti agrivoltaici, quali tecnologie in grado di affrontare in maniera coordinata le tematiche della produzione agricola sostenibile e quella della produzione energetica da fonti rinnovabili *"al fine di rendere più competitivo il settore agricolo, riducendo i costi di approvvigionamento energetico (ad oggi stimati pari a oltre il 20 per cento dei costi variabili delle aziende e con punte ancora più elevate per alcuni settori erbivori e granivori) e migliorando al contempo le prestazioni climatiche-ambientali..."* ribadiscono il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili e che nella prospettiva delineata dal PNRR, per favorire ulteriormente tale tipologia di impianti, con il c.d. decreto semplificazioni (d.l. n. 77 del 2021, art. 31) il Governo ha poi tracciato un percorso privilegiato per il rilascio delle autorizzazioni in favore di grandi impianti fotovoltaici, con la previsione di notevoli incentivi proprio per lo sviluppo di tale fonte rinnovabile.

(4)

Attestato di libera circolazione di un'opera d'arte e previa verifica del suo interesse culturale.

[Consiglio di Stato, sezione VI, 30 agosto 2023, n. 8074 – Pres. Montedoro, Est. Cordi](#)

Ove il bene appartenga ad uno dei soggetti di cui all'art. 10, comma 1, del codice dei beni culturali, si applica l'art. 65, comma 2, lett. a), dello stesso codice, con conseguente impossibilità di uscita definitiva del bene fino a quando non sia effettuata la verifica di interesse.

In questo caso, l'amministrazione dovrà operare tale ricognizione dando atto dell'applicazione della norma e rimettendo la valutazione dell'interesse all'organo competente, il quale potrà essere investito anche dal privato interessato. Solo ove l'organo competente escluda l'interesse culturale del bene, sarà allora possibile disporre una nuova valutazione per l'uscita dal territorio nazionale, attraverso un provvedimento autorizzativo che, anche in questo caso, non effettuerà una valutazione di interesse, già esclusa dall'organo competente.

Se il bene appartenga, invece, ad un soggetto diverso, si può attivare il procedimento ex art. 68 del codice, se ricorrano gli ulteriori presupposti richiesti dall'art. 65, comma 3, lett. a), inclusi gli elementi ulteriori richiesti da tale disposizione rispetto all'art. 65, comma 2, lett. a), del codice, consistenti nell'interesse culturale del bene (che, invece, l'art. 65, comma 2, lett. a), rimette alla valutazione di interesse) e nel valore superiore ad euro 13.500 (dal quale l'art. 65, comma 2, lett. a), del codice, prescinde).

Non è poi predicabile un legittimo provvedimento implicito dell'amministrazione, atteso che sussiste una diversa competenza all'adozione dell'attestato di libera circolazione e alla verifica di interesse culturale. Inoltre, lo stesso disposto dell'art. 65, comma 2, lett. a), del codice limita la verifica dell'amministrazione al solo accertamento dei presupposti, ponendo una condizione all'uscita del bene, consistente nell'esito della verifica di interesse culturale.

La possibilità di implicita valutazione dell'interesse è esclusa dal fatto che la futura ed eventuale uscita dal territorio del bene è condizionata all'esito del successivo procedimento di verifica.

(La sezione è addivenuta alle seguenti conclusioni, reputando illegittimo l'attestato di libera circolazione rilasciato dall'ufficio esportazioni, per contrasto con l'art. 65, comma 2, lett. a), del codice; legittimi il provvedimento di annullamento in autotutela dell'attestato di libera circolazione ed il provvedimento di vincolo; legittima la nota, con la quale è stato richiesto il

rientro immediato in Italia dell'opera di Salvador Dalì denominata "*Couple aux tetes pleines de nuages*".

L'opera in questione appartiene ad una persona giuridica privata senza fini di lucro, quale la fondazione Scelsi, che costituisce uno dei soggetti indicati dall'art. 10, comma 1, del codice; è realizzata da Salvador Dali, artista deceduto il 23 gennaio 1989 e, quindi, non più vivente al momento di presentazione dell'istanza *ex art. 68* del codice; in quanto realizzata, poi, nel 1937, l'esecuzione della stessa risale "*ad oltre settanta anni*"; in ultimo, non risulta sottoposta a procedimento di verifica dell'interesse culturale *ex art. 12* del codice).

(5)

Sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sulla responsabilità per omesso esercizio di un'attività doverosa e sulla relativa pretesa risarcitoria.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 3 agosto 2023, n. 7503 – Pres. Carbone, Est. Furno](#)

È devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la questione, con la connessa richiesta risarcitoria, relativa al mancato ritiro della concessione di aree ricomprese nei piani di edilizia economica e popolare a causa della deviazione del concessionario dal perseguimento dell'interesse pubblico cui la convenzione, che accompagna l'atto concessorio, è preordinata. La medesima conclusione si raggiunge anche in base a un diverso percorso interpretativo: il comma 7 dell'art. 35 della l. n. 865 del 1971 prevede una tipica fattispecie di esercizio negoziale del potere amministrativo, sussumibile nello schema degli accordi integrativi del provvedimento amministrativo di cui all'articolo 11 della l. n. 241 del 1990, per le cui controversie è prevista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La presenza di un momento negoziale, costituito dalla convenzione che accede al provvedimento concessorio, non muta la sostanza del rapporto

pubblicistico tra il comune concedente e la società concessionaria del suolo, essendo tale rapporto preordinato al soddisfacimento dell'interesse generale (di rilevanza costituzionale) alla realizzazione di abitazioni da destinare a persone economicamente svantaggiate. L'atto di attribuzione del diritto di superficie su un lotto di edilizia residenziale pubblica e la relativa convenzione attuativa compongono entrambi la fattispecie complessa della concessione amministrativa e istituiscono, tra concedente e concessionario, un rapporto unitario, nel quale il profilo convenzionale è strumentale al profilo pubblicistico, di tal che il venir meno del primo dei due atti di cui la fattispecie si compone comporta la caducazione anche del secondo.

Quando si verifica una causa di decadenza espressamente prevista come tale dalla convenzione accessiva al provvedimento concessorio non sussiste alcuna discrezionalità in capo al comune, venendo in rilievo un'attività amministrativa doverosa e vincolata, a salvaguardia dell'interesse pubblico, nella specie, alla realizzazione delle abitazioni di edilizia residenziale pubblica. A seguito della declaratoria della decadenza dalla concessione del diritto di superficie, la proprietà degli immobili torna automaticamente al comune per effetto del principio dell'accessione di cui all'art. 953 c.c.

Ai fini della configurabilità del provvedimento implicito, è necessario il duplice requisito per cui, per un verso, la manifestazione di volontà a monte provenga da un organo amministrativo competente e nell'esercizio delle sue attribuzioni e, per altro verso, nella stessa sfera di competenza rientri l'atto implicito a valle, nonché l'esistenza, a monte, di una manifestazione espressa di volontà da cui possa desumersi l'atto implicito. Inoltre, non deve essere normativamente imposto il rispetto di una forma solenne, dal comportamento deve desumersi in modo non equivoco la volontà provvedimentale e, in ogni caso, devono emergere gli elementi necessari alla ricostruzione del potere esercitato.

Il diritto soggettivo scaturente dal contratto preliminare di acquisto di un immobile si intreccia con l'interesse legittimo oppositivo alla stabilità del provvedimento che individua il soggetto assegnatario dell'immobile. La coesistenza delle due diverse situazioni giuridiche soggettive non impedisce al diritto soggettivo di mantenere la sua autonomia (sostanziale e processuale) a sostegno della domanda di risarcimento del danno.

La mancata adozione da parte dell'Amministrazione pubblica di un atto vincolato, quale l'atto di decadenza di una concessione in caso di deviazione del concessionario dal perseguimento dell'interesse pubblico, integra gli estremi di un illecito aquiliano, fonte di responsabilità risarcitoria del comune, qualora impedisca la nascita di un credito per arricchimento indiretto in capo al privato che abbia pagato alla concessionaria del bene pubblico l'intero corrispettivo di un'abitazione. (Nel complesso caso in esame, un comune aveva stipulato una convenzione con una cooperativa avente ad oggetto l'assegnazione del diritto di superficie, per la realizzazione di insediamenti di edilizia economica-popolare. L'appellante era stato individuato, all'esito di una selezione pubblica, quale assegnatario di uno degli alloggi di edilizia residenziale, ragione per la quale stipulava con la cooperativa il contratto preliminare di acquisto di uno delle predette abitazioni, provvedendo all'integrale pagamento del relativo corrispettivo. La cooperativa consegnava l'immobile, oramai ultimato, all'appellante, che lo adibiva a residenza familiare. A seguito del fallimento della cooperativa, nonostante le diffide dell'interessato, il comune non emanava il provvedimento di decadenza dalla concessione del diritto di superficie e di conseguente riacquisto per accessione della proprietà degli immobili; la curatela fallimentare citava in giudizio l'appellante per ottenere lo scioglimento del contratto preliminare. Con sentenza del tribunale civile, il contratto preliminare stipulato dall'appellante veniva dichiarato risolto sul presupposto che gli alloggi facessero parte dell'attivo fallimentare e, conseguentemente, l'appellante veniva condannato al rilascio dell'immobile e al pagamento dei danni per la ritardata restituzione. All'esito del completamento della procedura di sfratto, l'appellante rilasciava l'immobile alla curatela fallimentare. Il comune motivava la mancata adozione delle iniziative volte alla riacquisizione della piena proprietà delle aree concesse in superficie evidenziando che il consiglio comunale non aveva mai approvato la decadenza della convenzione. L'appellante, pertanto, agiva per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa della perdita dell'immobile, a suo dire, causalmente riconducibili all'omesso esercizio di un'attività doverosa da parte del comune, consistente nel non aver reso opponibile al fallimento della cooperativa il provvedimento dispositivo della decadenza dalla concessione. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'appellante, avendo pagato alla concessionaria di un

bene pubblico l'intero corrispettivo dell'abitazione, avrebbe comunque vantato nei confronti dell'amministrazione comunale un credito per l'arricchimento senza causa, ottenuto indirettamente e a titolo gratuito da quest'ultima, dell'esatto ammontare della somma di cui reclama la spettanza a titolo del risarcimento del danno).

Non sempre la mancata impugnazione può essere ritenuta un comportamento contrario a buona fede e, come tale, suscettibile di assumere rilievo ai sensi dell'art. 30, comma 3, c.p.a., ma soltanto nelle ipotesi in cui si appuri che una tempestiva impugnazione avrebbe evitato o mitigato il danno. L'onere di ordinaria diligenza posto a carico del privato per delimitare in termini quantitativi il perimetro del danno risarcibile può intendersi soddisfatto con l'attivazione di strumenti non necessariamente processuali ma anche procedurali.

Il danno derivante dal mancato godimento di un immobile oggetto di assegnazione ricomprende al suo interno anche una componente non patrimoniale (nella specie morale), consistente nella sofferenza subita a causa della privazione della casa adibita ad abitazione familiare, trattandosi di un bene funzionale a integrare quel minimo di condizioni materiali necessarie a condurre un'esistenza dignitosa per la prova della quale è possibile far ricorso alla prova presuntiva, la quale potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, nonché alle nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza (art. 115, comma 2, c.p.c.) o alle presunzioni semplici.

(6)

Sulla legittimazione a presentare un'istanza in sanatoria una volta decorsi novanta giorni dall'ordinanza di demolizione.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 15 settembre 2023, n. 569 – Pres. De Francisco, Est. Mazzamuto](#)

Poiché la sanzione della perdita della proprietà per inottemperanza all'ordine di demolizione, anche se definita dall'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 come una conseguenza «di diritto», necessita comunque,

conformemente ai principi della C.e.d.u., di una fase di accertamento dell'inadempimento e di una fase di formale irrogazione con un provvedimento che definisca l'oggetto dell'acquisizione al patrimonio comunale, non può ritenersi che il mero decorso del termine di novanta giorni determini la carenza di legittimazione a presentare l'istanza di cui all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

(7)

Alla Corte di giustizia UE la compatibilità con la normativa europea del potere dell'Autorità nazionale di estendere la decisione di recupero a un'impresa diversa da quella individuata dalla Commissione.

[T.a.r. per la Campania, sezione III, ordinanza 18 settembre 2023, n. 5138 – Pres. ed Est. Pappalardo](#)

La disciplina nazionale di cui all'art. 48 legge 24 dicembre 2012, n. 234, nel consentire alle Autorità dello Stato italiano di procedere a una estensione soggettiva del beneficiario dell'aiuto di Stato incompatibile, anche nella ipotesi in cui la Commissione abbia individuato nella propria decisione l'impresa destinataria dell'ordine di recupero, non si presenta in linea con i principi dell'Unione, laddove restringe indebitamente e invade le competenze della Commissione rispetto alla individuazione dei destinatari dell'aiuto e al riscontro della sussistenza della continuità economica tra imprese.

Inoltre, implica anche la violazione del principio del contraddittorio garantito dagli artt. 41 Carta di Nizza e del diritto di difesa di cui all'art. 47 Carta di Nizza; nonché la violazione dei principi sul ricorso in annullamento ex art 263 TFUE, in quanto la parte, individuata come beneficiaria dall'autorità nazionale e non dalla Commissione, non è legittimata ad agire con ricorso ex art 263 TFUE avverso gli atti unionali e risulta privata del contraddittorio procedimentale nella fase di estensione del recupero, avendo interloquuto solo con la Autorità nazionale .

Tale *vulnus* non sarebbe eliso dalla possibilità per la parte di impugnare dinanzi al giudice interno gli atti dell'Autorità nazionale, dal momento che ciò comporterebbe la valutazione della sussistenza della continuità

economica tra imprese, che è un profilo rispetto al quale la Commissione non può essere privata del potere valutativo.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

(8)

Sulla necessità dell'autorizzazione paesaggistica per conservare il manufatto realizzato, in zona vincolata, in sostituzione dell'abitazione danneggiata dal sisma.

[T.a.r. per l'Umbria, sezione I, 12 settembre 2023, n. 515 – Pres. Potenza, Est. Carrarelli](#)

Ai sensi dell'art. 8-*bis* del d.l. n. 189 del 2016, la conservazione dei manufatti realizzati in funzione di soluzione abitativa alternativa anche successivamente al ripristino dell'immobile danneggiato dal sisma è consentita, in via eccezionale, qualora sussistano determinate condizioni, tra cui il rispetto delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 42 del 2004; pertanto, a tali manufatti si applica l'art. 167 del predetto d.lgs. n. 42 del 2004, con conseguente impossibilità di ottenere l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria.

Normativa e altre novità di interesse

(9)

[Legge 18 settembre 2023, n. 127](#) - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 luglio 2023, n. 98, recante misure urgenti in materia di tutela dei lavoratori in caso di emergenza climatica e di termini di versamento. (G.U. Serie Generale n. 223 del 23 settembre 2023).

