



**Newsletter n. 7/ 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. VII, 15 febbraio 2023, n. 161, è possibile disporre con decreto presidenziale la rinnovazione della notificazione nulla;**
2. **Cons. Stato, Ad. plen., 13 febbraio 2023, n. 7, l'Adunanza plenaria si pronuncia sui rapporti tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il c.d. controllo giudiziario;**
3. **Cons. Stato, Ad. plen., 13 febbraio 2023, n. 5, l'Adunanza plenaria si pronuncia sui limiti operativi del vincolo di destinazione d'uso del bene culturale;**
4. **Cons. Stato, sez. II, 13 febbraio 2023, n. 1489, i *dehors* possono rientrare nell'attività edilizia libera qualora siano funzionali a esigenze temporanee e facilmente rimovibili**
5. **Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2023, n. 1320, sulla possibilità del comune di rideterminare l'importo del contributo di costruzione;**
6. **Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2023 n. 1159, la sanzione antitrust: natura e criteri applicativi;**
7. **C.g.a., sez. giur., 13 febbraio 2023, n. 138, sulla competenza territoriale in caso di impugnazione di un atto del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa da parte di un ex membro laico del Consiglio di giustizia amministrativa;**
8. **T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. II, 13 febbraio 2023, n. 428, sulla declaratoria del difetto di giurisdizione, qualora la Corte di cassazione dichiari inammissibile il conflitto negativo precedentemente sollevato;**

9. T.a.r. per la Lombardia, sez. I, 10 febbraio 2023, n. 368, sulla competenza territoriale in caso di procedimento per la decadenza dal finanziamento PNRR per l'edilizia scolastica;
10. T.a.r. per la Puglia, sez. II, 10 febbraio 2023, n. 291, sull'interdittiva antimafia e sull'escussione delle garanzie nei contratti pubblici;
11. T.a.r. per la Lombardia, sez. I, 9 febbraio 2023, n. 356, sulla compatibilità col diritto dell'Unione europea del meccanismo di compensazione a due vie per i prezzi di vendita dell'energia prodotta da fonti rinnovabili;

Consiglio di Stato – Pareri

12. Cons. Stato, sez. atti norm., 19 gennaio 2023, n. 93, sulle modifiche al codice di comportamento dei dipendenti pubblici;
13. C.g.a., Ad. sez. riun., 7 febbraio 2023, n. 71, sulla legittimazione del coniuge in regime di comunione legale dei beni a ricevere la notifica di provvedimenti sanzionatori anche per conto dell'altro coniuge;
14. C.g.a., Ad. sez. riun., 10 gennaio 2023, n. 70, sugli effetti della sanzione della perdita della proprietà per inottemperanza all'ordine di demolizione, in particolare nei confronti dell'erede.

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali Amministrativi Regionali

(1)

E' possibile disporre con decreto presidenziale la rinnovazione della notifica nulla.

[Consiglio di Stato, sezione VII, decreto presidenziale 15 febbraio 2023, n. 161 – Pres. Chieppa](#)

Successivamente alla sentenza della Corte costituzionale n. 148 del 2021, deve ritenersi che spetti al presidente – analogamente a quanto previsto dall'art. 93, comma 2, c.p.a. – la fissazione di un termine perentorio per la rinnovazione della notificazione, e non più al collegio per mezzo di un'ordinanza, non essendo più necessaria la valutazione circa la non imputabilità della nullità al notificante; l'applicazione in via analogica

dell'art. 93, comma 2, c.p.a. alla situazione in esame è infatti maggiormente rispondente al principio di ragionevole durata del processo ed evita che per tale adempimento debba necessariamente essere fissata una udienza pubblica.

(2)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sui rapporti tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il c.d. controllo giudiziario.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 13 febbraio 2023, n. 7, Pres. Maruotti, Est. Franconiero](#)

La pendenza del controllo giudiziario a domanda ex art. 34-*bis*, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non è causa di sospensione del giudizio di impugnazione contro l'informazione antimafia interdittiva, né delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese previste dall'art. 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, per il completamento dell'esecuzione dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione dall'impresa destinataria un'informazione antimafia interdittiva.

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

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha espresso identico principio di diritto anche con le sentenze del 13 febbraio 2023, nn. 6 e 8. Le questioni erano state rimesse da Cons. Stato, sez. III, 6 giugno 2022, n. 4578, oggetto di News US n. 62 del 2022 e da Cons. Stato, sez. III, ordinanza 6 luglio 2022, n. 5615 e 5624, oggetto di News US n. 78 del 2022.

(3)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sui limiti operativi del vincolo di destinazione d'uso del bene culturale

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 13 febbraio 2023, n. 5 – Pres. Maruotti, Est. Rotondano](#)

L'Adunanza plenaria ha enunciato i seguenti principi di diritto:

- ai sensi degli articoli 7 *bis*, 10, comma 3, lettera d), 18, comma 1, 20, comma 1, 21, comma 4, e 29, comma 2, del codice n. 42 del 2004, il vincolo di destinazione d'uso del bene culturale può essere imposto quando il provvedimento risulti funzionale alla conservazione della integrità materiale della cosa o dei suoi caratteri storici o artistici, sulla base di una adeguata motivazione, da cui risulti l'esigenza di prevenire situazioni di rischio per la conservazione dell'integrità materiale del bene culturale o del valore immateriale nello stesso incorporato;

- ai sensi degli articoli 7 *bis*, 10, comma 3, lettera d), 18, comma 1, 20, comma 1, 21, comma 4, e 29, comma 2, del codice n. 42 del 2004, il vincolo di destinazione d'uso del bene culturale può essere imposto a tutela di beni che sono espressione di identità culturale collettiva, non solo per disporre la conservazione sotto il profilo materiale, ma anche per consentire che perduri nel tempo la condivisione e la trasmissione della manifestazione culturale immateriale, di cui la cosa contribuisce a costituirne la testimonianza.

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

La questione era stata rimessa da Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 28 giugno 2022, n. 5357, oggetto di News UM n. 6 del 23 gennaio 2023.

(4)

I *dehors* possono rientrare nell'attività edilizia libera qualora siano funzionali a esigenze temporanee e facilmente rimovibili.

[Consiglio di Stato, sezione II, 13 febbraio 2023, n. 1489, Pres. Forlenza, Est. Manzione](#)

Le strutture a servizio di attività commerciali installate su suolo pubblico, comunemente denominate "dehors", per poter rientrare nella dizione di "attività edilizia libera" di cui all'art. 6, comma 1, lett. e - *bis*), del d.P.R. n. 380 del 2001, devono rispondere a due requisiti: uno funzionale, consistente cioè nella finalizzazione alle esigenze dell'attività, che devono tuttavia essere "contingenti e temporanee", intendendosi per tali quelle che, in senso

obiettivo, assumono un carattere ontologicamente temporaneo, quanto alla loro durata, e contingente, quanto alla ragione che ne determina la realizzazione, palesato dalla loro permanenza massima sul suolo per un periodo non superiore a centottanta giorni (termine che deve comprendere anche i tempi di allestimento e smontaggio, riducendosi in tal modo l'uso effettivo ad un periodo inferiore); l'altro strutturale, consistente nella loro realizzazione con materiali e modalità tali da consentirne la rapida rimozione una volta venuta meno l'esigenza funzionale (e quindi al più tardi nel termine di centottanta giorni dal giorno di avvio dell'installazione, coincidente con quello di comunicazione all'amministrazione competente). Dalla diversa angolazione della tutela del paesaggio, le installazioni in controversia sono esonerate dall'autorizzazione di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, ove si tratti di opere "di lieve entità", nell'accezione declinata alla voce "A.16" dell'Allegato a) al d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31, adottato in attuazione dell'art. 12, comma 2, del d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2014, n. 106, come modificato dall'art. 25, comma 2, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, che intende per tali quelle (tra l'altro) destinate a permanere sul suolo per un periodo «comunque non superiore a 120 giorni nell'anno solare».

Ha, inoltre, precisato la sezione che l'obbligo di motivare autonomamente il diniego del titolo paesaggistico in caso di mancato rispetto del termine previsto dalla legge per l'espressione del parere della Soprintendenza non può che riguardare il contenuto del giudizio, ovvero la ritenuta attitudine dell'intervento a incidere permanentemente sui valori paesaggistici, la cui rilevanza assume una valenza superiore a quella meramente estetica, tradizionalmente limitata alla visione panoramica e alla percezione "empirica" delle opere. Laddove invece a tale merito neppure si arrivi perché non è stata superata la barriera di ammissibilità della domanda del privato, l'atto di diniego assume contenuto vincolato e portata necessitata, e ben può limitarsi a riferire quanto chiarito dalla Soprintendenza, seppure tardivamente.

Si veda in termini, con riferimento alla qualificazione edilizia dell'intervento di installazione del *dehors* e della necessità di rispetto delle distanze di cui al d.m. 1444 del 1968: Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 2023, n. 304.

(5)

Sulla possibilità del comune di rideterminare l'importo del contributo di costruzione

[Consiglio di Stato, sezione IV, 7 febbraio 2023, n. 1320, Pres. Poli, Est. Rotondo](#)

Gli atti con i quali la pubblica amministrazione determina e liquida il contributo di costruzione, previsto dall'art. 16 del d.P.R. n. 380 del 2001, non hanno natura autoritativa, non essendo espressione di una potestà pubblicistica, ma costituiscono l'esercizio di una facoltà connessa alla pretesa creditoria riconosciuta dalla legge al comune per il rilascio del permesso di costruire, stante la sua onerosità, nell'ambito di un rapporto obbligatorio a carattere paritetico e soggetta, in quanto tale, al termine di prescrizione decennale, sicché ad essi non possono applicarsi né la disciplina dell'autotutela dettata dall'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990 né, più in generale, le disposizioni previste dalla stessa legge per gli atti provvedimenti manifestazioni di imperio.

La pubblica amministrazione, nel corso di tale rapporto, può pertanto sempre rideterminare, sia a favore che a sfavore del privato, l'importo di tale contributo, in principio erroneamente liquidato, richiedendone o rimborsandone a questi la differenza nell'ordinario termine di prescrizione decennale (art. 2946 c.c.) decorrente dal rilascio del titolo edilizio, senza incorrere in alcuna decadenza, con l'ovvia esclusione della possibilità di applicare retroattivamente coefficienti successivamente introdotti, non vigenti al momento in cui il titolo fu rilasciato.

Tale conclusione è coerente con quanto affermato dalla sezione nel caso opposto, in cui la determinazione del contributo sia coeva al rilascio del

permesso di costruire e conseguenziale alla qualificazione dell'intervento edilizio impressa direttamente dal permesso medesimo, provvedimento certamente autoritativo e come tale non disapplicabile.

(6)

La sanzione antitrust: natura e criteri applicativi.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 2 febbraio 2023 n. 1159, Pres. Montedoro, est. Ponte](#)

La sanzione antitrust, in considerazione della sua afflittività, ha natura sostanzialmente penale. Tale sanzione, in coerenza con la finalità che le è propria, dev'essere idonea a fungere da strumento di deterrenza rispetto alla commissione di condotte collusive, ma al contempo dev'essere essere proporzionata all'illecito addebitato, in modo da evitare che diritti fondamentali, anche economici, vengano sacrificati da aggressioni sproporzionate e non giustificate. La quantificazione della pena pecuniaria deve, quindi, avvenire sulla base di un equo bilanciamento tra l'interesse perseguito con l'applicazione della misura sanzionatoria e l'oppressione della sfera soggettiva e personale del destinatario della stessa.

La sentenza in esame ha affermato che il principio di proporzionalità, che investe lo stesso fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche del cittadino (in specie quelle di ordine fondamentale) e non solo la graduazione della sanzione, assume nell'ordinamento interno lo stesso significato che ha nell'ordinamento comunitario. Come è oggi confermato dalla clausola di formale recezione ex art. 1, comma 1 l. n. 241 del 1990 come novellato dalla l. n. 15 del 2005. Equivalenza particolarmente pregnante nel sistema antitrust, articolato su un livello a due piani, nazionale e comunitario, il cui rapporto è retto dal principio di sussidiarietà.

Esso, dunque, si articola in tre distinti profili:

- idoneità, quale rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito. In virtù di tale parametro l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consenta di raggiungere l'obiettivo;
- necessità, quale assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo ma tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo. In virtù di tale parametro la

scelta tra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quella che comporti il minor sacrificio;

- adeguatezza, quale tollerabilità della restrizione che comporta per il privato. In virtù di tale parametro l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, è legittimo solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi, in caso contrario la scelta va rimessa in discussione”
Alla luce delle considerazioni svolte, deve ritenersi che il criterio di calcolo della sanzione basato sul c.d. cumulo materiale, connotato da un certo automatismo, se generalmente adottabile, non risulti conforme al principio di proporzionalità, quantomeno nei casi, come quello di specie, nei quali la condotta addebitata, incidente su mercati tra loro interconnessi, sia riguardabile come continuata (*a parte subiecti*), e la configurazione di un duplice illecito sia dipesa solo dalla circostanza, del tutto estrinseca rispetto all'impresa sanzionata, della mancata prova che tutti gli altri operatori economici coinvolti condividessero l'obiettivo comune.

In tali casi, l'istituto penalistico della continuazione, pur non direttamente applicabile alle sanzioni antitrust, debba, comunque orientare l'azione dell'Autorità nel determinare in concreto la pena pecuniaria applicabile (restando il cumulo materiale il limite massimo – fra l'altro più favorevole del limite penalistico – ma operando un aumento proporzionato sul richiamato massimo del 10%).

(7)

Sulla competenza territoriale in caso di impugnazione di un atto del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa da parte di un ex membro laico del Consiglio di giustizia amministrativa.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 13 febbraio 2023, n. 138 – Pres. de Francisco, Est. Pizzi](#)

Sussiste la competenza del T.a.r. per la Sicilia sulla domanda con cui il ricorrente, ex membro laico del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, impugna il parere negativo alla nomina del ricorrente stesso quale componente della sezione giurisdizionale del medesimo Consiglio di giustizia amministrativa: pur essendo stato impugnato un atto del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, infatti, il

ricorrente non era più, al momento della proposizione del ricorso, un magistrato amministrativo. Pertanto, non trova applicazione né la competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. a), c.p.a., né il criterio della sede di servizio, di cui all'art. 13, comma 2, c.p.a., bensì il criterio degli effetti diretti dell'atto impugnato, di cui all'art. 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a. Nel caso di specie, il ricorrente – già componente laico del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, aveva chiesto al Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa di essere nominato componente della sezione giurisdizionale del medesimo Consiglio di giustizia amministrativa; ed il Consiglio di presidenza aveva espresso parere negativo, atteso il divieto di conferma posto dall'art. 6, comma 4, del decreto legislativo n. 373 del 2003.

Il ricorrente aveva pertanto impugnato il parere negativo dinanzi al T.a.r. per la Sicilia, e quest'ultimo aveva dichiarato la propria incompetenza a favore del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma. Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in sede di regolamento di competenza, ha invece ritenuto competente il T.a.r. per la Sicilia, in base ai principi riportati in massima.

(8)

Sulla declaratoria del difetto di giurisdizione, qualora la Corte di cassazione dichiari inammissibile il conflitto negativo precedentemente sollevato

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione II, 13 febbraio 2023, n. 428 – Pres. Burzichelli, Est. Accolla](#)

Qualora la Corte di cassazione dichiari inammissibile il conflitto negativo di giurisdizione precedentemente sollevato, perché il giudice ordinario aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in un distinto ed autonomo processo, il giudice amministrativo può dichiarare il proprio difetto di giurisdizione a favore del giudice ordinario.

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda con cui il ricorrente contesta la legittimità di una procedura selettiva indetta da un consorzio di bonifica per l'assegnazione di un incarico dirigenziale; i consorzi di bonifica sono infatti da qualificare come enti pubblici economici, e

pertanto è irrilevante che sia contestata la legittimità di una procedura selettiva qualificabile come concorsuale.

(9)

Sulla competenza territoriale in caso di procedimento per la decadenza dal finanziamento PNRR per l'edilizia scolastica.

[T.a.r. per la Lombardia, sezione I, 10 febbraio 2023, n. 368 – Pres. Vinciguerra, Est. Perilli](#)

La revoca decadenziale del finanziamento per l'edilizia scolastica determina effetti che si verificano con immediatezza nei confronti dell'ente locale beneficiario, mentre la riassegnazione, da parte del Ministero, delle risorse revocate ad altri enti locali è un effetto solo mediato ed eventuale; sussiste pertanto la competenza del T.a.r. territoriale, e non del T.a.r. per il Lazio, qualora l'ente locale proponga un'azione di accertamento dell'illegittimità dell'inerzia del Ministero nella conclusione dei procedimenti avviati d'ufficio per la decadenza dal finanziamento dei lavori di edilizia scolastica.

(10)

Sull'interdittiva antimafia e sull'escussione delle garanzie nei contratti pubblici.

[T.a.r. per la Puglia, sezione II, 10 febbraio 2023, n. 291 - Pres. Ciliberti, Est. Ieva](#)

La sopravvenienza dell'interdittiva antimafia consente l'escussione della garanzia provvisoria, perché questa tutela dalla mancata sottoscrizione del contratto, dopo il provvedimento di aggiudicazione, dovuta ad ogni fatto che sia riconducibile all'affidatario, tra i quali l'art. 93, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede espressamente anche l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva; non consente, invece, l'escussione della garanzia definitiva, perché quest'ultima ha la funzione di tutelare l'Amministrazione da inadempienze contrattuali in senso stretto.

(11)

Sulla compatibilità col diritto dell'Unione europea del meccanismo di compensazione a due vie per i prezzi di vendita dell'energia prodotta da fonti rinnovabili.

T.a.r. per la Lombardia, sezione I, 9 febbraio 2023, n. 356 – Pres. Vinciguerra, Est. Perilli

L'art. 15-bis del d.l. n. 4 del 2022, convertito con modificazioni dalla l. n. 55 del 2022, nel prevedere un meccanismo di compensazione sul prezzo dell'energia elettrica immessa in rete dagli impianti fotovoltaici, non è incompatibile col diritto dell'Unione europea, dal momento che la norma assegna all'ARERA il compito di stabilire le modalità attuative del predetto meccanismo di compensazione e non esclude affatto che debbano essere considerati tutti gli elementi che la richiamata disciplina euro-unitaria ritiene decisivi per l'emersione dell'utile inframarginale effettivamente realizzato dai produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili, tra i quali devono essere sicuramente annoverati i costi di investimento ed i costi di gestione. È illegittimo, per violazione del diritto dell'Unione europea, l'atto regolatorio con cui l'ARERA omette di individuare e di valorizzare tutti gli elementi utili per la definizione delle partite economiche funzionali all'emersione dell'utile inframarginale effettivamente realizzato dagli operatori interessati dalla misura.

Il T.a.r. per la Lombardia ha espresso identico principio anche nelle sentenze n. 340 del 2023 e 357 del 2023.

Consiglio di Stato - Pareri

(12)

Sulle modifiche al codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 19 gennaio 2023, n. 93 – Pres. Barra Caracciolo, Est. Barbatto

Lo schema di decreto di modifica del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, adottato con d.P.R. n. 62 del 2013, prevede sia nuove

regole di condotta, ovvero divieti e comandi, di per sé capaci di incidere sulle situazioni giuridico-soggettive dei dipendenti pubblici, prive di fondamento nella disciplina primaria; sia regole che, pur trovando astrattamente titolo in una norma primaria, sono tuttavia caratterizzate dall'indeterminatezza delle condotte sanzionabili.

Col parere in questione il Consiglio di Stato si è espresso sullo schema di d.P.R. adottato ai sensi dell'articolo 4, del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62, "Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165".

Il Consiglio di Stato ha rilevato che lo schema di decreto prevede, in primo luogo, nuove regole di condotta che vanno oltre quanto previsto dall'art. 4 della legge n. 79 del 2022 (ad es., "quelle volte a richiedere che il pubblico dipendente contribuisca, sul luogo di lavoro, al contenimento dei consumi energetici e in generale delle risorse e dei materiali di consumo forniti dall'amministrazione nonché alla raccolta differenziata dei rifiuti, come vuole il nuovo art.14-quater, intitolato al "Rispetto dell'ambiente", ma così è anche per l'obbligo di astenersi da azioni discriminatorie o lesive dell'integrità psichica e fisica degli altri dipendenti e degli utenti, nei termini esplicitati dall'art.11-quinquies, "Rispetto della persona e divieto di discriminazioni", o per i nuovi contenuti assegnati ai doveri dei dirigenti dalle novelle all'art.13 del Codice vigente").

In secondo luogo, il Consiglio di Stato ha espresso riserve "anche in merito alle "nuove" regole di condotta che trovano astrattamente titolo nell'art.4 della l. n. 79 del 2022, quali sono quelle riferibili all'area dei doveri concernenti la tutela dell'immagine della pubblica amministrazione, sottesa all'utilizzo delle tecnologie informatiche, dei mezzi di informazione e dei social media". Infatti, si nota che i nuovi artt.11-bis e 11-ter, dedicati rispettivamente all'"Utilizzo delle tecnologie informatiche" e all' "Utilizzo dei mezzi di informazione e dei social media" si caratterizzano per una "indeterminatezza delle condotte sanzionabili, favorita anche dall'utilizzo di espressioni linguistiche, molte delle quali tratte dal linguaggio tecnico e lasciate prive di definizioni atte a esplicitarne il significato".

Pertanto, il Consiglio di Stato ha chiesto "un maggiore approfondimento e dunque anche una più estesa istruttoria".

(13)

Sulla legittimazione del coniuge in regime di comunione legale dei beni a ricevere la notifica di provvedimenti sanzionatori anche per conto dell'altro coniuge.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, Adunanza delle sezioni riunite, parere 7 febbraio 2023, n. 71 – Pres. Carlotti, Est. Martines](#)

Nell'ambito dei poteri di amministrazione e di rappresentanza in giudizio, spettante disgiuntamente ai coniugi ai sensi dell'art. 180 c.c. per i beni oggetto di comunione, rientra anche la legittimazione di ciascuno di essi ad essere destinatario o a ricevere notificazione di provvedimenti, come quelli sanzionatori in materia edilizia, con effetti anche nei confronti dell'altro coniuge e, conseguentemente, di ritenere che, in mancanza di prove contrarie, anche l'altro proprietario ne abbia avuto conoscenza nella stessa data in cui ne ha avuto conoscenza il coniuge convivente.

Nel caso di specie, la ricorrente si doleva dell'illegittimità di un'ordinanza di demolizione perché notificata solo al marito e non anche ad essa ricorrente, benché comproprietaria in quanto coniugata in regime di comunione legale.

Il Consiglio di giustizia amministrativa ha premesso che la comunione legale non è una comunione di diritto romano (cioè *pro quota*) ma di diritto germanico, senza quote, in cui tutti i soggetti sono comproprietari dell'intero bene; ed ha ricordato l'orientamento che da tale principio fa discendere, come conseguenza, che l'istanza di sanatoria presentata da uno dei due coniugi in regime di comunione legale determina effetti favorevoli anche per l'altro (Cons. Stato, sez. II, 12 marzo 2020, n. 1766/2020).

Se tuttavia, prosegue il C.g.a., gli effetti favorevoli dell'istanza presentata da uno dei due coniugi giovano anche all'altro, "*si deve considerare, di converso, nello stesso modo legittimo e con effetti anche nei confronti della ricorrente, il provvedimento qui avverso, destinato e notificato solamente*" all'altro coniuge.

(14)

Sugli effetti della sanzione della perdita della proprietà per inottemperanza all'ordine di demolizione, in particolare nei confronti dell'erede.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, Adunanza delle sezioni riunite, parere 10 gennaio 2023, n. 70 – Pres. Carlotti, Est. Martines](#)

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 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.

Nel caso di successione nella proprietà del bene, avvenuta dopo l'adozione dell'ordinanza di demolizione, la sanzione dell'acquisizione gratuita può essere applicata all'erede solo se lo stesso è stato destinatario di un rinnovato ordine di demolizione e non vi abbia adempiuto; infatti, per l'applicazione della sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale, che a differenza dalla sanzione demolitoria non ha carattere ripristinatorio dell'abuso, occorre la sussistenza di un elemento soggettivo almeno di carattere colposo del soggetto proprietario che subisce la sanzione.