



32869-22

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA

Composta da

Vito Di Nicola - Presidente rel. -
Donatella Galterio
Luca Semeraro
Enrico Mengoni
Fabio Zunica

ACN
Sent. n. 438 sez.
CC - 06/07/2022
R.G.N. 5313/2022

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

(omissis)

avverso l'ordinanza del 24-01-2022 del tribunale di Catania;
Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso trattato ai sensi dell'art. 23,
comma 8, D.L. n. 137 del 2020;
udita la relazione del Presidente Vito Di Nicola;
Letta la requisitoria del Procuratore Generale, Ciro Angelillis, che ha concluso per
l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. I (omissis) ricorrono per la cassazione dell'ordinanza emessa dal tribunale di Catania che, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha respinto, in data 24 gennaio 2022, l'istanza con la quale veniva chiesta la revoca dell'ordine di demolizione.

2. Il ricorso, presentato dal difensore di fiducia, è affidato ad un unico, complesso, motivo, di seguito riassunto ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

Con esso i ricorrenti denunciano la violazione di legge per l'inosservanza degli articoli 6 ed 8 della Cedu nonché il vizio di motivazione sulla valutazione del criterio di proporzionalità della demolizione con gli altri interessi in gioco (art. 606, comma 1, lettere b) ed e), cod. proc. pen.).

Sostengono che la richiesta avanzata al giudice dell'esecuzione (di revocare l'ordine di demolizione previa valutazione della documentazione riguardante, anche, le loro condizioni socioeconomiche e di salute) doveva essere qualificata come istanza finalizzata ad evidenziare il contrasto tra il provvedimento impositivo dell'abbattimento dell'immobile di proprietà ed il principio di proporzionalità.

Per altro verso, le condizioni socioeconomiche e di salute dei ricorrenti dovevano assumere un significato apprezzabile ai fini della verifica del rispetto del principio di proporzionalità dell'esecuzione di un provvedimento di abbattimento dell'unica casa posseduta e destinata ad abituale abitazione degli istanti, tenuto conto dei principi giuridici espressi dalla Cedu nella sentenza Ivanova e Cherkezov contro Bulgaria, la quale ha affermato che il principio di proporzionalità impone che la persona interessata ad opporsi ad un ordine di demolizione per una costruzione illegale abbia il diritto a ricevere un attento esame delle proprie ragioni da parte di un tribunale indipendente e che, ai fini di questo esame, sia prestata attenzione anche a alle condizioni del destinatario del provvedimento ablatorio. Avendo il giudice dell'esecuzione pretermesso qualsiasi valutazione in proposito, l'ordinanza impugnata sarebbe incorsa nei vizi di violazione di legge e di motivazione denunciati.

Infatti, in disparte il generico richiamo nel quarto capoverso dell'ordinanza impugnata alle richieste difensive in punto di inviolabilità del domicilio, il provvedimento gravato nulla direbbe sul motivo per il quale il principio convenzionale invocato non potesse trovare applicazione al caso in esame, neppure valutando e quindi non motivando in ordine alle ragioni per le quali la documentazione prodotta dalla difesa non sopportasse l'applicazione del principio dell'inviolabilità del domicilio così come sancito nella sentenza Ivanova contro

VCH

Bulgaria, orientamento, tra l'altro, accolto anche dalla giurisprudenza di legittimità in recenti pronunce.

Il giudice dell'esecuzione avrebbe, poi, omesso qualsiasi motivazione in ordine alla valutazione dei documenti allegati alla richiesta di revoca dell'ordine di demolizione comprovanti le condizioni socioeconomiche della famiglia ^(om)(omissis) famiglia monoreddito con figli e nipoti a carico e non valutando la dichiarazione sostitutiva di autocertificazione dello stato civile, né i certificati medici e neppure il memoriale redatto dal signor ^(omissis)

Il giudice dell'esecuzione non avrebbe inoltre esaminato e, quindi, valutato, ai fini del bilanciamento dei contrapposti interessi, fattori rilevanti in tema di demolizione come richiamati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della Corte di cassazione circa: a) la natura della gravità della violazione urbanistica, b) la volumetria dell'abuso, c) la relazione a firma dell'ingegnere Leonardo Parrino, d) la mappa catastale comprovante la presenza di numerosi immobili costruiti accanto all'immobile in oggetto, e) il certificato rilasciato dal Comune di Misterbianco comprovante la ridenominazione del civico 82 e questo ai fini dell'urbanizzazione della zona in oggetto, f) il certificato di famiglia comprovante la residenza anagrafica degli istanti, g) le foto riprese da Google Earth raffiguranti varie case costruite accanto all'immobile del ^(omissis) h) la precisa natura dell'interesse protetto con la demolizione per l'indisponibilità di altra sistemazione alternativa da parte dei titolari dell'immobile, i) la presentazione nel luglio del 2007 presso il Comune di Misterbianco, a differenza di quanto erroneamente sostenuto dal giudice dell'esecuzione, di istanza di rilascio di concessione edilizia in sanatoria per l'abuso edilizio, richiesta alla quale non è seguita alcuna risposta.

Ven

Dopo aver riepilogato lo stato della giurisprudenza europea e nazionale in proposito, hanno chiesto l'annullamento del provvedimento impugnato.

3. Il Procuratore generale ha concluso per l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata, sottolineando come l'obbligo di osservare il principio di proporzionalità, nel dare attuazione all'ordine di demolizione di un immobile illegalmente edificato ed adibito ad unica abitazione di una persona, costituisce principio rispondente all'orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte EDU, (Corte EDU, 21/04/2016, Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria, e Corte EDU, 04/08/2020, Kaminskas c. Lituania) ed anche della giurisprudenza nazionale più recente (Sez. III n. 5822/22, Rv. 282950).

Ha rimarcato, pertanto, la necessità da parte del giudice nazionale di procedere ad esame della proporzionalità dell'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio di una persona, di cui all'art. 8 della CEDU, relativamente all'abitazione illegalmente costruita anche in considerazione dei

significativi margini di elasticità che la normativa interna prevede (cfr., ad esempio, le indicazioni di Sez. 3, n. 15134 del 24/11/2017, dep. 2018, Volpe, Rv. 272691-01, secondo la quale il giudice che ordina la demolizione di un manufatto abusivo può fissare discrezionalmente il termine per l'adempimento di tale obbligo).

Ha ricercato come il dovere di valutare il rispetto del principio di proporzionalità nella fase di esecuzione dell'ordine di demolizione di un'abitazione illegalmente edificata, secondo l'orientamento consolidato della Corte EDU, non implichi un'assoluta discrezionalità del giudice, ma la necessità di rispettare alcuni precisi criteri guida, fissati dalla giurisprudenza di legittimità più recente.

Essi attengono alla natura e alle circostanze della violazione, oggetto di condanna, ai tempi intercorrenti tra la definitività delle decisioni giudiziarie di cognizione e l'attivazione del procedimento di esecuzione, per consentire all'interessato di "legalizzare", se possibile, la situazione, e di trovare una soluzione alle proprie esigenze abitative e, naturalmente, alle condizioni personali dell'istante (età avanzata, povertà e basso reddito degli interessati ecc.).

Ha concluso affermando che l'ordinanza impugnata, con riguardo a questi aspetti, sarebbe da ritenersi del tutto priva di motivazione.

Ven

4. Ai sensi dell'articolo 617 del codice di procedura penale, come da verbale di udienza, il Presidente del Collegio ha nominato se stesso relatore ed estensore del ricorso a seguito dell'impedimento del Cons. Claudio Cerroni, sostituito dal Cons. Fabio Zunica sulla base delle vigenti disposizioni tabellari.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato sulla base delle considerazioni che seguono.

2. È utile precisare come le Sezioni unite della Corte abbiano ricordato che i principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come definiti nella giurisprudenza consolidata della Corte EDU, pur non traducendosi in norme direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale, costituiscono criteri di interpretazione - convenzionalmente orientata - ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne (Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267486-01, in motivazione).

Sulla base di tale consolidato principio, la giurisprudenza di legittimità, per quanto qui interessa, ha ricostruito, in diverse ed anche recenti pronunce, i principi che la giurisprudenza europea ha tracciato con riferimento all'obbligo che incombe

sul giudice nazionale di osservare il principio di proporzionalità nel dare attuazione all'ordine di demolizione di un immobile illegalmente edificato e adibito ad abituale abitazione di una persona.

E' stato, pertanto, precisato che, secondo la giurisprudenza della Corte europea (Corte EDU, 21/04/2016, Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria; Corte EDU, 04/08/2020, Kaminskas c. Lituania; Corte EDU, 23/03/2021, Ghailan ed altri c. Spagna), il principio di proporzionalità nell'applicazione dell'ordine di demolizione di un immobile illegalmente edificato, adottato da una pubblica autorità al fine di contrastare la realizzazione di opere abusive, opera esclusivamente in relazione all'immobile destinato ad abituale abitazione di una persona, ed implica, principalmente, garanzie di tipo "procedurale". Perciò, ai fini della valutazione del rispetto del principio di proporzionalità, la Corte EDU ha valorizzato essenzialmente: 1) la possibilità di far valere le proprie ragioni davanti ad un tribunale indipendente; 2) la disponibilità di un tempo sufficiente per "legalizzare" la situazione, se giuridicamente possibile, o per trovare un'altra soluzione alle proprie esigenze abitative agendo con diligenza; 3) l'esigenza di evitare l'esecuzione in momenti in cui verrebbero compromessi altri diritti fondamentali, come, ad esempio, quello dei minori a frequentare la scuola. Inoltre, ai medesimi fini, un ruolo estremamente rilevante è stato attribuito alla consapevolezza della illegalità della costruzione da parte degli interessati al momento dell'edificazione ed alla natura ed al grado della illegalità realizzata (*ex multis*, Sez. 3, n. 5822 del 18/01/2022, D'Auria, Rv. 282950 - 01).

Su questa scia, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, in tema di reati edilizi, non sussiste alcun diritto "assoluto" alla inviolabilità del domicilio, desumibile dalle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, tale da precludere l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo, finalizzato a ristabilire l'ordine giuridico violato (Sez. 3, n. 18949 del 10/03/2016, Contadini, Rv. 267024 - 01), ribadendo che il diritto all'abitazione, riconducibile agli artt. 2 e 3 Cost. e all'art. 8 CEDU, non è tutelato in termini assoluti, ma è temperato con altri valori di pari rango costituzionale, come l'ordinato sviluppo del territorio e la salvaguardia dell'ambiente, che giustificano, secondo i criteri della necessità, sufficienza e proporzionalità, l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo, sempre che tale provvedimento si riveli proporzionato rispetto allo scopo che la normativa edilizia intende perseguire, rappresentato dal ripristino dello status preesistente del territorio (Sez. 3, n. 48021 del 11/09/2019, Giordano, Rv. 277994 - 01).

Sebbene la Costituzione italiana, a differenza di alcune Carte costituzionali di altri Stati, non preveda un espresso riconoscimento del diritto all'abitazione, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità nonché la dottrina costituzionalistica

hanno concordemente ritenuto che tale diritto sia evincibile da una serie di enunciati normativi riconducibili nel novero dei diritti sociali.

Infatti, si ritiene che il diritto all'abitazione trovi innanzitutto fondamento nel riconoscimento di tale diritto come diritto sociale, collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo riconducibili all'articolo 2 della Costituzione, quale norma a fattispecie aperta (ma anche art. 25 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, e art. 11 Patto Internazionale dei diritti economici sociali e culturali) che, esprimendo il dovere di solidarietà sociale, connota la forma costituzionale dello Stato sociale (Corte Cost., sentenza n. 444 del 1988) e trovi, inoltre, fondamento nella funzione sociale assegnata dall'art. 42 Cost. al diritto di proprietà, il quale, tuttavia, esige di essere temperato con altri diritti costituzionalmente garantiti e tutelati dall'ordinamento costituzionale.

L'assunto, declinato sulla base della giurisprudenza Cedu, secondo il quale non sussiste alcun diritto "assoluto" alla inviolabilità del domicilio, è stato riaffermato dalla sentenza Costante (Sez. 3, n. 7232 del 5/2/2020, Costante, non massimata), che ha richiamato altra precedente pronuncia, la quale pure aveva preso in considerazione *funditus* la questione (Sez. 3, n. 15141 del 20/2/2019, Pignatola, non massimata).

E' stato poi recentemente sottolineato (Sez. 3, n. 2532 del 12/01/2022, Esposito, non massimata) come altra pronuncia (Sez. 3, n. 39167 del 07/09/2021, Negri, non massimata) abbia nuovamente analizzato nel dettaglio tanto la giurisprudenza della Corte EDU quanto la giurisprudenza di legittimità, affrontando anche in maniera specifica la questione della proporzionalità della misura.

La sentenza Negri ha affermato che il significato del principio di proporzionalità è stato oggetto di analitica e rigorosa puntualizzazione da parte della stessa Corte EDU (nella sentenza 04/08/2020, Kaminskas c. Lituania), la quale ha espressamente escluso che le condizioni personali del destinatario dell'ordine di demolizione possano avere un peso determinante in proposito, soprattutto quando l'autore della violazione abbia consapevolmente costruito la propria abitazione in un'area protetta senza permesso, perché, a ritenere diversamente, si incoraggerebbe un'azione illegale a scapito della tutela dei diritti ambientali delle altre persone facenti parte della comunità.

Come in precedenza sottolineato, ai fini del rispetto del principio di proporzionalità, un ruolo rilevante deve essere assegnato al rispetto delle garanzie procedurali assicurate.

Ne consegue che il giudice nazionale, nel dare attuazione all'ordine di demolizione di un immobile abusivo adibito ad abituale abitazione di una persona, è tenuto a rispettare il principio di proporzionalità come elaborato dalla giurisprudenza convenzionale nelle sentenze Corte EDU, 21/04/2016, Ivanova e

Cherkezov c. Bulgaria, e Corte EDU, 04/08/2020, Kaminskas c. Lituania, considerando l'esigenza di garantire il rispetto della vita privata e familiare e del domicilio, di cui all'art. 8 della CEDU, e valutando, nel contempo, la eventuale consapevolezza della violazione della legge da parte dell'interessato, per non incoraggiare azioni illegali in contrasto con la protezione dell'ambiente, nonché i tempi a disposizione del medesimo, dopo l'irrevocabilità della sentenza di condanna, per conseguire, se possibile, la sanatoria dell'immobile ovvero per risolvere le proprie esigenze abitative (Sez. 3, n. 5822 del 18/01/2022, cit., Rv. 282950 - 01; Sez. 3, n. 423 del 14/12/2020, dep. 2021, Leoni, Rv. 280270-01).

Da ciò si ricava il principio in forza del quale l'obbligo da parte del giudice nazionale di valutare, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte EDU, se sia stato osservato il principio di proporzionalità nella fase di esecuzione dell'ordine di demolizione di un'abitazione illegalmente edificata, comporta che siano rispettate, tenuto conto del caso concreto, le linee guida, soprattutto di tipo procedurale, ricavabili dalle *rationes decidendi* espresse nelle sentenze del giudice europeo, in maniera che il test di proporzionalità, oltre ad altre eventuali situazioni emergenti dal caso concreto, tenga conto del fatto che:

- 1) l'osservanza del principio di proporzionalità, allorquando attiene ad un manufatto illegalmente edificato, è configurabile esclusivamente in relazione all'immobile destinato ad abituale abitazione degli interessati;
- 2) ai fini della valutazione del rispetto del principio di proporzionalità, siccome occorre evitare di incoraggiare azioni illegali in contrasto con la protezione dell'ambiente, assume rilievo la consapevolezza della illegalità della costruzione da parte degli interessati al momento dell'edificazione ed alla natura ed al grado della illegalità realizzata;
- 3) ai medesimi fini, rileva la disponibilità di un tempo sufficiente per "legalizzare" la situazione, se giuridicamente possibile, o per trovare un'altra soluzione alle proprie esigenze abitative agendo con diligenza;
- 4) ai fini del giudizio circa il rispetto del principio di proporzionalità, rilevano anche le condizioni di età avanzata, povertà e basso reddito dell'interessato, il quale deve avere la possibilità di far valere le proprie ragioni davanti ad un tribunale indipendente;
- 5) agli stessi fini, rileva anche l'esigenza di evitare l'esecuzione in momenti in cui verrebbero compromessi altri diritti fondamentali, come, ad esempio, il diritto alla salute o quello dei minori a frequentare la scuola.

Con riguardo a questi aspetti, l'ordinanza impugnata, come correttamente denunciano i ricorrenti, è da ritenersi del tutto priva di motivazione, tanto più che, a fronte di una copiosa produzione documentale con la quale sono stati allegati elementi idonei ad eseguire il test di proporzionalità, il giudice dell'esecuzione non ha espresso alcuna adeguata motivazione in proposito, omettendo di considerare le condizioni socioeconomiche e di salute degli interessati.

3. Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ritiene che l'ordinanza impugnata vada annullata con rinvio per nuovo giudizio al tribunale di Catania, in diversa persona fisica, e il giudice del rinvio, nel porre riparo al vizio motivazionale, si atterrà ai principi di diritto in precedenza enunciati, esaminando la documentazione allegata dai ricorrenti e verificando, in primo luogo, se, nel caso in esame, venga in rilievo il principio di proporzionalità, in quanto si faccia questione del diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio di una persona, di cui all'art. 8 della CEDU, perché l'immobile, al quale si riferisce l'ordine di demolizione, è destinato ad abituale abitazione delle persone interessate.

Risolta tale questione e in caso di risposta affermativa al precedente quesito, il giudice del rinvio, analizzando tutte le evidenze disponibili, valuterà in particolare: se gli interessati, nel momento in cui hanno realizzato abusivamente l'attività edificatoria, avessero consapevolezza di agire illegalmente, ovvero, in caso contrario, quale fosse il grado della colpa; quali siano stati i tempi a loro disposizione, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, contenente l'ordine di demolizione, per conseguire, se possibile, la sanatoria dell'immobile, e comunque per trovare una soluzione alle proprie esigenze abitative; quali siano le effettive condizioni di salute e socio-economiche delle persone che abitualmente abitano l'immobile e se dette condizioni, in concreto, esplichino rilevanza sul giudizio concernente il rispetto del principio di proporzionalità.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio il tribunale di Catania, in diversa persona fisica.

Così deciso il 06/07/2022

Il Presidente estensore

Vito Di Nicola

Vito Di Nicola

