

Con sentenza n. 1253 del 6 febbraio 2023, la sesta sezione del Consiglio di Stato è intervenuta in materia di rapporti tra il diritto di abitazione e gli abusi edilizi.

È stato osservato che l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo non contrasta neppure con il diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio di cui all'art. 8 CEDU, posto che, non essendo desumibile da tale norma la sussistenza di alcun diritto assoluto ad occupare un immobile, anche se abusivo, solo perché casa familiare, il predetto ordine non viola in astratto il diritto individuale a vivere nel proprio legittimo domicilio, ma afferma in concreto il diritto della collettività a rimuovere la lesione di un bene o interesse costituzionalmente tutelato e a ripristinare l'equilibrio urbanistico-edilizio (cfr. Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2020 n. 844 nonché Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2022 n. 3704). Ancor più nello specifico la giurisprudenza più recente ha convenuto nell'affermare che, in via generale, in materia di rapporti tra il diritto di abitazione e gli abusi edilizi, con specifico riferimento alla proporzionalità della misura dell'ordine di demolizione, 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 (cfr. Cass. pen., sez. III, 11 settembre 2019 n. 48021 e 10 marzo 2016 n. 18949), posto che il diritto del cittadino a disporre di un'abitazione non può prevalere sull'interesse della collettività alla tutela del paesaggio e dell'ambiente ed al corretto uso del territorio, trattandosi di una posizione giuridica soggettiva individuale destinata a cedere rispetto all'interesse pubblico alla demolizione dell'immobile abusivo sicché, in tali casi, non è ravvisabile alcuna violazione del diritto all'abitazione nel caso di ingiunzione a demolire un immobile abusivamente realizzato. Nondimeno la stessa giurisprudenza europea ha chiarito che il problema del rispetto del principio di proporzionalità nell'esecuzione dell'ordine di demolizione rileva solo quando viene in gioco il diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio di una persona, di cui all'art. 8 della CEDU, il quale è configurabile in relazione all'immobile destinato ad abituale abitazione della stessa e non anche quando viene opposto esclusivamente il diritto alla tutela della proprietà, garantito dall'art. 1 del Prot. 1 CEDU (cfr. Corte EDU, sentenza 4 agosto 2020, Kaminskas c. Lituania e sentenza 21 aprile 2016, Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria), con la conseguenza 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 alle personali condizioni del destinatario del provvedimento ablatorio e ai tempi intercorrenti tra la definitività delle decisioni giudiziarie di cognizione e l'attivazione del procedimento di esecuzione. In sintonia con i principi affermati dalla giurisprudenza europea, la Corte di cassazione penale ha ribadito che in tema di reati edilizi, il giudice, 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 aprile 2016, Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria, e Corte EDU, 4 agosto 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, sia la eventuale consapevolezza della violazione della legge da parte dell'interessato, per non incoraggiare azioni illegali in contrasto con la protezione dell'ambiente, sia 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 (cfr., in tale senso, Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2022, n. 5822 e 14 dicembre 2020, n. 423). Fermo quanto sopra che le considerazioni in merito alla proporzionalità della demolizione quale sanzione applicabile rispetto all'illecito edilizio e in considerazione delle reali condizioni di vita e di salute del trasgressore e della sua famiglia non incidono sulla legittimità del provvedimento repressivo sanzionatorio, che comunque costituisce strumento del potere vincolato che l'amministrazione deve esercitare in materia ai sensi dell'art. 27, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, ma attengono alla diversa fase dell'esecuzione di detto provvedimento, condizionando l'attività dell'amministrazione competente ad eseguire l'ordine di demolizione attraverso la messa in campo di ogni più adeguato strumento di cautela e prudenza che deve manifestarsi idoneo a mitigare l'impatto pregiudizievole nel solo caso

in cui sia obiettivamente dimostrato che il trasgressore e la sua famiglia versino in condizioni fisiche e materiali più che significativamente compromesse.

## Riferimenti Normativi:

- art. 2 Cost.
- art. 3 Cost.
- art. 8 CEDU
- art. 27, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380