

Con sentenza n. 4794 del 12 maggio 2023, la sesta sezione del Consiglio di Stato ha ricordato che si è sviluppata una giurisprudenza che ha analizzato la legittimità dell'ordine di demolizione di un abuso edilizio rispetto al principio di proporzionalità, ma non quello enunciato dall'art. 296 TFUE, bensì quello declinato dalla Corte EDU, in particolare a partire dalla sentenza "IVANOVA" del 21 aprile 2016.

In tale pronuncia la Corte di Strasburgo, chiamata a pronunciarsi circa la violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea, che sancisce il rispetto del domicilio, con riguardo ad un ordine di demolizione, ha ritenuto integrata tale violazione a fronte del fatto che le autorità nazionali avevano ordinato la demolizione sul semplice rilievo della abusività della costruzione, senza tenere in considerazione la circostanza che il fabbricato di fatto era abitato da anni dai ricorrenti. Nella decisione in esame, pertanto, la Corte ha stabilito che *"gli Stati contraenti sono tenuti ad assicurare un esame giudiziale della complessiva proporzionalità di misure così invasive, come la demolizione della propria abitazione, e a riconsiderare l'ordine di demolizione della casa abitata dai ricorrenti alla luce delle condizioni personali degli stessi, che vi vivevano da anni e avevano risorse economiche limitate"*.

Questo precedente giunge dopo che la Corte si era in più occasioni pronunciata contro l'assolutezza del potere delle amministrazioni di ordinare la demolizione di costruzioni abusive, con sentenze convergenti nell'evidenziare l'importanza, per un individuo, di disporre di un luogo sicuro in cui vivere, la gravità della perdita della casa intesa quale "forma più estrema di interferenza con il diritto al rispetto della casa stessa, inteso sia come diritto di proprietà che come diritto di abitazione", e la necessità di verificare la proporzionalità della demolizione rispetto al caso singolo, anche in relazione alla possibilità di perseguire soluzioni alternative alla demolizione (si vedano, ad esempio, le sentenze: McCann, § 50, 1995; Ćosić, § 22, 2019, n. 28261/06; Vallianatos e altri c. Grecia, 2009, n. 29381/09 e n. 32684/09, § 89; Animal Defenders International v. The United Kingdom, 48876/08, §§ 106-09).

Per effetto della citata giurisprudenza della Corte EDU si è sviluppato, anche in Italia, un dibattito giurisprudenziale sulla possibilità di "giustificare" gli abusi edilizi maturati in un contesto di "necessità", e quindi di far valere il c.d. "abuso di necessità" quale fattispecie particolare dello stato di necessità disciplinato dall'art. 54 c.p., e dunque quale scriminante rispetto alla fattispecie penale.

In tale contesto la giurisprudenza penale ha individuato una serie di criteri in presenza dei quali la scriminante in questione può essere applicata: tra essi il pericolo concreto di rimanere senza abitazione (Cass. pen., sez. III, 30 maggio 2018, n. 39412) e l'inevitabilità del pericolo, peraltro non invocabile per il solo fatto che l'attività edificatoria sia vietata in modo assoluto o per le disagiate condizioni economiche dell'interessato: la Suprema Corte ha infatti ritenuto che, anche se il suolo non sia edificabile, il diritto del cittadino a disporre di un'abitazione non può prevalere sull'interesse della collettività alla tutela del paesaggio e dell'ambiente (Cass. pen., sez. III, 39 maggio 2007, n. 28499; Cass. pen., sez. III, 26 gennaio 2006, n. 19811; Cass. pen., sez. III, 20 settembre 2007, n. 41577; Cass. pen., sez. III, 26 giugno 2008, n. 35919; Cass. pen., sez. III, 6 ottobre 2016, n. 7691; Cass. pen., sez. III, 3 marzo 2016, n. 25036).

Anche il parametro quantitativo, finalizzato alla giustificazione degli abusi edilizi di limitata entità volumetrica, è stato più volte preso in considerazione ai fini dell'applicazione della scriminante in esame. In generale, anche le sentenze favorevoli all'applicazione dell'esimente in questione ai reati edilizi prescrivono, comunque, che l'interessato/imputato sia in grado di dimostrare l'impossibilità assoluta di altra concreta possibilità di alloggio salubre e idoneo a garantire condizioni abitative minimi essenziali (Cass. pen., sez. III, 1° ottobre 1997, n. 11030; Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2003).

Riferimenti Normativi:

- art. 8 CEDU
- art. 54 c.p.



Gli abusi edilizi maturati in un contesto di «necessità»

Diritto amministrativo

Edilizia e Urbanistica

Carol Gabriella Maritato

12 | 05 | 2023
