



09907-24

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

Composta da:

SALVATORE DOVERE

- Presidente -

Sent. n. sez. 27/2024

LOREDANA MICCICHE'

CC - 16/01/2024

ATTILIO MARI

R.G.N. 37970/2023

ALESSANDRO D'ANDREA

FABIO ANTEZZA

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:



avverso l'ordinanza del 28/07/2023 della CORTE APPELLO di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere FABIO ANTEZZA;

lette le conclusioni del PG, nel senso dell'inammissibilità del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento indicato in epigrafe, a seguito di giudizio celebrato in sede di rinvio da precedente annullamento disposto da Sez. 3, n. 38198 del 05/10/2021 (in accoglimento del ricorso proposto dal Pubblico Ministero), la Corte d'appello di Napoli, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato le distinte richieste di revoca dell'ingiunzione di demolizione di opere edilizie (accertate come abusive con sentenza irrevocabile) e ripristino dello stato dei luoghi avanzate da [REDACTED] (attuale ricorrente) e [REDACTED] (successivamente deceduto).

2. Avverso l'ordinanza e nell'interesse di [REDACTED] è stato proposto ricorso fondato su un motivo, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione (ex art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.).

Si deduce la violazione del principio di proporzionalità, di cui all'art. 8 CEDU, per aver il giudice dell'esecuzione rigettato la richiesta di revoca dell'ingiunzione nonostante la sproporzione della misura adottata (demolizione dell'immobile) rispetto alla situazione familiare degli instanti. La ricorrente prospetta altresì il vizio cumulativo di motivazione per aver il giudice di merito formulato un giudizio in termini di proporzionalità nonostante l'allegata documentazione delle condizioni sanitarie di uno dei richiedenti, [REDACTED] (successivamente deceduto), oltre che ritenuto non provata la circostanza, solo dedotta dalla difesa, per cui la citata [REDACTED] dimorasse nell'immobile, così violando la regola «*in dubbio pro reo*» per aver addossato il relativo onere probatorio in capo all'ingiunta.

3. La Procura generale ha concluso per iscritto nei termini di cui in epigrafe.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso, complessivamente considerato, è infondato, anche al netto del tentativo della ricorrente di sostituire proprie valutazioni di natura probatoria a quelle del giudice di merito in ordine all'abituale dimora nell'immobile in oggetto.

2. La vicenda in esame si sviluppa intorno a un concetto – la proporzionalità – che la giurisprudenza convenzionale, prima, e quella interna, poi, hanno individuato, e quindi meglio definito, come rilevante nella tematica della demolizione degli illeciti edilizi, quale punto di equilibrio – da riscontrare caso per

caso – tra la legittima pretesa dell’ordinamento di rimuovere ciò che ha stabilmente leso il bene-interesse tutelato e la rilevanza che determinate condizioni oggettive o soggettive possono assumere in senso contrario, tali da giustificare un ragionato «bilanciamento» tra le due istanze.

2.1. A tale riguardo, come chiarito anche dalla sentenza rescindente (Sez. 3, n. 38198 del 05/10/2021), occorre rilevare che – successivamente all’elaborazione giurisprudenziale convenzionale (in particolare, Corte EDU, 21/04/2016, Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria, e Corte EDU, 04/08/2020, Kaminskis c. Lituania) – il Giudice di legittimità ha particolarmente considerato tale principio di proporzionalità, definendone i caratteri con tre significative pronunce.

Sez. 3, n. 48021 del 11/09/2019, Giordano, Rv. 277994, dopo aver evidenziato la natura eminentemente casistica della giurisprudenza della Corte EDU, ha ritenuto rispettato il principio di proporzionalità anche in considerazione della «distanza temporale (circa 20 anni) tra il passaggio in giudicato della sentenza di condanna e l’attuazione effettiva dell’ordine di demolizione», siccome valorizzata dal giudice di merito quale circostanza che avrebbe «consentito alla ricorrente di cercare una soluzione alternativa». Sez. 3, n. 24882 del 26/04/2018, Ferrante, Rv. 273368, poi, ha escluso la violazione del principio di proporzionalità, perché: «lo stato di salute del ricorrente» era stato ritenuto dal giudice di merito «come solo “cagionevole”»; l’impossibilità di reperire altra abitazione era meramente asserita; l’istanza di condono dell’immobile era stata respinta in sede amministrativa, e perché della successiva impugnazione davanti al Tar non era stato documentato alcun esito. Sez. 3, n. 17398 del 19/03/2019, Proscio, non massimata, ha invece annullato l’ordinanza di rigetto della richiesta di revoca dell’ordine di demolizione, per l’assenza di qualunque valutazione circa la proporzionalità tra la misura della demolizione e l’interesse del singolo al rispetto del proprio domicilio, precisando segnatamente che: «La violazione o meno, nella fattispecie concreta, dell’art. 8 della convenzione europea, dovrà essere valutata sotto il profilo della proporzionalità, tra l’abuso – se di dimensioni tali da farlo ritenere di necessità, se abitato – e gli interessi generali della comunità al rispetto delle norme».

2.2. Muovendo da queste premesse – e ribadito che l’obbligo di osservare il principio di proporzionalità nell’attuazione dell’ordine di demolizione di un immobile illegalmente edificato, e adibito ad abituale abitazione di una persona, costituisce principio rispondente all’orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte EDU, applicabile dal giudice italiano in forza di interpretazione sistematica adeguatrice – la giurisprudenza di legittimità (compresa Sez. 3, n. 38198 del 2021, cit.) ha quindi sottolineato che tale dovere

non implica un'assoluta discrezionalità del giudice ma la necessità di rispettare alcuni precisi criteri guida (per tutte, Sez. 3, n. 423 del 14/12/2020, Leoni, Rv. 280270).

2.2.1. Il principio di proporzionalità nell'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile illegalmente costruito, innanzitutto, assume rilievo, secondo l'orientamento consolidato della Corte EDU, 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, e non anche quando viene opposto esclusivamente il diritto alla tutela della proprietà, garantito dall'art. 1 del Prot. 1 CEDU (in questi termini è esplicita Corte EDU, 21/04/2016, Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria; inoltre, è significativo che la questione sia stata devoluta alla Corte EDU, nel caso Kaminskas c. Lituania, solo in relazione all'art. 8 CEDU).

L'esigenza di assicurare il rispetto del principio di proporzionalità, quindi, quando attiene a un manufatto illegalmente edificato, è configurabile esclusivamente in relazione all'immobile destinato ad abituale abitazione di una persona.

2.2.2. In secondo luogo, il principio in oggetto, ancora secondo l'orientamento consolidato della Corte EDU, ha un profilo procedurale (quale diritto a ricevere un attento esame delle proprie ragioni da parte di un tribunale indipendente) e un profilo sostanziale. In particolare, ai fini della valutazione del rispetto del principio di proporzionalità, un rilievo centrale assumono, da un lato, l'eventuale consapevolezza della violazione della legge nello svolgimento dell'attività edificatoria da parte dell'interessato, stante l'esigenza di evitare di incoraggiare azioni illegali in contrasto con la protezione dell'ambiente (cfr. specificamente, Corte EDU, 04/08/2020, Kaminskas c. Lituania, ma anche l'opinione parzialmente dissenziente del Giudice Vehabovid allegata a Corte EDU, 21/04/2016, Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria), e, dall'altro, i 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 (così entrambe le decisioni della Corte EDU cit.).

2.2.3. Ai fini del giudizio circa il rispetto del principio di proporzionalità, sono inoltre rilevanti le condizioni di età avanzata, povertà e basso reddito dell'interessato. Queste condizioni, però, non risultano mai essere considerate, di per sé, risolutive, o perché valutate congiuntamente ai tempi intercorrenti tra la definitività delle decisioni giudiziarie di cognizione e l'attivazione del procedimento di esecuzione (Corte EDU, 21/04/2016, Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria) o perché esplicitamente ritenute recessive in caso di consapevolezza dell'illegalità dell'edificazione al momento del compimento di tale attività e di

concessione di adeguati periodi di tempo per consentire – come già richiamato – la regolarizzazione, se possibile, della situazione, e per trovare una soluzione alle esigenze abitative (Corte EDU, 04/08/2020, Kaminskis c. Lituania).

2.3. Tanto premesso in termini generali, già richiamati nella sentenza rescindente, il ricorso è infondato, rispondendo l'apparato motivazionale dell'ordinanza impugnata ai criteri innanzi ribaditi.

Il giudice di merito, difatti, di fronte a una ingiunzione di demolizione legittima ed esecutiva, fondata su un ordine emesso con sentenza passata in giudicato, e alla mancata opposizione di concreti fatti impeditivi, in particolare la destinazione dell'immobile ad abituale abitazione dell'attuale ricorrente (oltre che dell'istante [redacted] poi deceduto), ha rigettato l'istanza per la ritenuta insussistenza, *in nuce*, dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di proporzionalità. Esso, difatti, come innanzi chiarito, rileva solo quando viene in gioco il diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio di una persona e non anche quando venga opposto esclusivamente il diritto alla tutela della proprietà.

2.4. A quanto innanzi, circa la ritenuta insussistenza dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di proporzionalità, di per sé tale da fondare il rigetto dell'istanza di revoca dell'ingiunzione, il giudice di merito ha altresì valorizzato una molteplicità di elementi con motivazione non sindacabile il sede di legittimità in quanto coerente e non manifestamente illogica, con la quale la ricorrente non confronta il suo dire (per l'inammissibilità del motivo di ricorso che non coglie la *ratio decidendi* del provvedimento impugnato, venendo così meno, in radice, l'unica funzione per la quale è previsto e ammesso, *ex plurimis*: Sez. 4, n. 2644 del 16/12/2022, dep. 2023, Fiore, in motivazione; Sez. 4, n. 49411 del 26/10/2022, Troplini, in motivazione; Sez. 6, n. 8700 del 21/01/2013, Leonardo, Rv. 254584). Il riferimento è, in particolare, al tempo concretamente a disposizione per procurarsi una situazione abitativa alternativa, pari a quattro anni dall'irrevocabilità della sentenza disponente la demolizione, in considerazione anche dell'assenza di condizioni economiche ostative e della piena consapevolezza della ricorrente (oltre che dell'altro istante poi deceduto) degli illeciti commessi, sostanziatisi nella realizzazione di una sopraelevazione di due unità immobiliari, eseguiti su edificio preesistente e con plurime violazioni dei sigilli nonché oggetto di istanza di condono rigettata con provvedimento confermato in sede giurisdizionale.

3. Al rigetto del ricorso segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 16 gennaio 2024

Il Consigliere estensore
Fabio Antezza



Il Presidente
Salvatore Dovere



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi.....

8/03/2024



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Irene Caliendo

