

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 36823 Anno 2022**

**Presidente: RAMACCI LUCA**

**Relatore: SCARCELLA ALESSIO**

**Data Udiienza: 14/09/2022**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

MISTRORIGO JASON nato a TRENTO il 04/04/1997

avverso la sentenza del 02/02/2022 della CORTE APPELLO di TRENTO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso, definito ex art. 23 comma 8 D.L. 137/2020 e successive modd. ed integr.;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;

letta la requisitoria scritta del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore VALENTINA MANUALI, che ha concluso chiedendo annullarsi con rinvio la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio, per nuovo giudizio sul punto, ferma l'irrevocabilità dell'accertamento della penale responsabilità dell'imputato e della sua condanna, e dichiarare inammissibile nel resto il ricorso.



## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza 2.02.2022, la Corte d'appello di Trento, in parziale riforma della sentenza 13.09.2019 del tribunale di Trento, assolveva la coimputata dell'attuale ricorrente per non aver commesso il fatto, rideterminando la pena nei confronti del ricorrente MISTRORIGO JASON, applicata la diminuzione del rito abbreviato richiesto, in 1 mesi, gg. 15 di arresto ed euro 6000 di ammenda, confermando nel resto l'appellata sentenza che lo aveva dichiarato colpevole del reato edilizio contestato in rubrica in relazione a fatti commessi tra il settembre ed il dicembre 2016.

2. Avverso la sentenza impugnata nel presente procedimento, il ricorrente ha proposto a mezzo del difensore di fiducia ricorso per cassazione, deducendo i tre motivi di seguito sommariamente indicati.

2.1. Deduce, con il primo motivo di ricorso, il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 44, lett. c), TU edilizia e correlato vizio di motivazione.

In sintesi, si osserva che l'esigenza del periodo durante il quale il manufatto è stato mantenuto imponeva di considerare lo stesso scriminato dallo stato di necessità ex art. 54, c.p., rilevandosi come la presenza di semplici piastrelle costituirebbe una semplice "coda" nel mantenimento del manufatto che, nel frattempo, era stato rimosso. Richiamate le norme interne e sovranazionali poste a fondamento del riconoscimento del diritto all'abitazione, e richiamate le deposizioni testimoniali a sostegno della situazione di emergenza in cui l'imputato si trovava e delle condizioni climatiche rigide che avevano necessitato la realizzazione del manufatto, si sostiene che, da un lato, costituirebbe fatto notorio che l'area in cui il manufatto insisteva si presenta nella stagione invernale in condizioni di rigidità climatica e, dall'altro, che il pericolo di restare senza abitazione non risultava concretamente evitabile attraverso i meccanismi del mercato o dello Stato sociale. Peraltro, si aggiunge, il manufatto era stato rimosso direttamente dall'imputato, nello stretto tempo necessario per reperire un alloggio, né il fatto che siano rimaste solo delle piastrelle escluderebbe che lo stesso fosse stato eretto in condizioni di disagio e necessità.

2.2. Deduce, con il secondo motivo di ricorso, il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 131-bis, c.p. ed il correlato vizio di motivazione.

In sintesi, premesso che già il primo giudice aveva escluso la possibilità di applicare la speciale causa di non punibilità in esame, il ricorrente di suole per non



aver la Corte d'appello ritenuto evidenti e sussistenti tutti gli elementi normativamente richiesti per il suo riconoscimento. Scontata l'applicabilità in ragione della cornice edittale prevista per il reato contestato, osserva il ricorrente come il danno o il pericolo sarebbero esigui essendo stata costruita la baracca per svernare ed in attesa di trovare altra collocazione, mentre quanto alle modalità della condotta, esclusa l'abitudine, la stessa sarebbe di tenue gravità avendo il ricorrente agito in preda alla necessità di passare i periodi più freddi ed avendo poi smantellato lui stesso il manufatto. Non sarebbe quindi logica la motivazione della Corte d'appello che ha concluso per il carattere non minimale dell'illecito, sia per la natura precaria del manufatto o quantomeno del WC in lamiera immediatamente rimovibile, la sua temporaneità e la facile rimovibilità della stessa baracca, unitamente alla giovane età ed al contatto del reo con le forze dell'ordine e la respiscenza dimostrata, sia per l'assenza di danno in considerazione della modesta consistenza del manufatto, la sua facile rimovibilità la destinazione abitativa e la sua rimozione, senza che sussistesse il vincolo paesistico e senza che la tipologia dei materiali utilizzati e l'esistenza di arredi possa avere rilevanza sotto il profilo della particolare tenuità del fatto.

2.3. Deduce, con il terzo motivo di ricorso, il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 53, l. 689/1981 e correlato vizio di motivazione.

In sintesi, si duole il ricorrente per non aver la Corte d'appello applicato la pena sostitutiva richiesta, richiamando come riferimento il parametro di cui all'art. 135, c.p. nella formulazione antecedente alla declaratoria di incostituzionalità intervenuta con la sentenza della Corte cost. n. 28/2022 che ha ricondotto il criterio di sostituzione alla somma di 75 euro per ogni giorno di pena detentiva sostituita. La motivazione della Corte territoriale, che ha negato la sostituzione per l'improbabilità del pagamento della somma, alla luce di quella che sarebbe scaturita applicando il criterio antecedente alla sentenza della Corte costituzionale, ossia pari a 135 euro per ogni giorno di pena detentiva, per un ammontare finale di 11250 euro, anziché di 3375 euro.

3. In data 27.07.2022, il Procuratore Generale presso questa Corte ha chiesto annullarsi con rinvio la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio, per nuovo giudizio sul punto, ferma l'irrevocabilità dell'accertamento della penale responsabilità dell'imputato e della sua condanna e dichiarare inammissibile nel resto il ricorso.

**CONSIDERATO IN DIRITTO**



1. Il ricorso, trattato a norma dell'art. 23, comma ottavo, d.l. n. 137/2020 e successive modd. ed integr., è complessivamente infondato.

2. Il primo motivo è inammissibile per genericità in quanto aspecifico, oltre che manifestamente infondato.

2.1. In particolare, lo stesso non si confronta con la puntuale motivazione della sentenza impugnata che, in relazione a tale identico motivo di doglianza sviluppato in appello e riproposto in questa sede di legittimità senza peraltro apprezzabili elementi di novità critica, ha argomentato con motivazione scevra dai denunciati vizi, individuando le ragioni della non accoglibilità della tesi difensiva secondo cui la condotta fosse scriminata dallo stato di necessità. In particolare, si legge nella sentenza impugnata, ricostruendo la cronologia della vicenda, come "la presenza dei due manufatti fu rilevata nel corso del sopralluogo del 10/2/2017 e si deve ritenere che si trovassero ancora in loco il 4/5/2017, quando fu emesso il primo ordine di rimessione in pristino (nei confronti della Raidich), anche perché il Mistrorigo comunicò di aver ottemperato solo il 2/10/2017. E un secondo ordine; di contenuto identico al primo, ma esteso alla persona del Mistrorigo (in quanto proprietario dell'area, come appreso in un secondo momento), fu emesso il 6/6/2017. Dopo la predetta comunicazione 2/10/2017 da parte dell'odierno imputato, il 4/10/2017 il Comune ordinò di rimuovere la pavimentazione costituita da formelle di cemento, ancora presenti sul posto. Il 9/10/2017, infine, la Polizia Locale constatò l'avvenuta rimozione delle formelle".

Tanto premesso, i giudici di appello motivano poi l'esclusione dello stato di necessità, osservando come non potesse affermarsi che la presenza degli immobili su quel fondo, durata circa un anno (richiamando le considerazioni contenute nella CNR circa l'epoca di probabile realizzazione delle opere, collocata in periodo antecedente e prossimo al settembre 2016) fosse collegata oggettivamente o soggettivamente all'esigenza di disporre di un ricovero temporaneo per il periodo natalizio o per il periodo invernale o al rigore del clima stagionale. Né, aggiungono i giudici di appello, può dirsi dimostrato il generico assunto difensivo dell'impossibilità di ovviare alla mancanza di un'abitazione "attraverso i meccanismi del mercato o dello stato sociale", con conseguente esclusione della sussistenza della causa scriminante prevista dall'art. 54, c.p. non rilevando peraltro la questione dell'eventuale carattere precario delle opere, già affrontata e risolta negativamente dal primo giudice e non riproposta, se non con un generico accenno, in sede di appello e nemmeno prospettata in questa sede di legittimità.

2.2. La tesi, poi, è sfornita di agganci anche sotto il profilo giuridico, essendo pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che in materia di abusivismo edilizio, non è configurabile l'esimente dello stato di necessità in quanto, pur essendo ipotizzabile un danno grave alla persona in cui rientri anche il danno al diritto all'abitazione, difetta in ogni caso il requisito dell'inevitabilità del pericolo (tra le tante: Sez. 3, n. 2280 del 24/11/2017 - dep. 19/01/2018, Lo Buono, Rv. 271769 - 01). In materia di abusi edilizi e ambientali la configurabilità della scriminante dello stato di necessità, nella specie consistente nella mancanza di una casa, appare in concreto esclusa dal fatto che il pericolo del danno grave alla persona è evitabile chiedendo, in caso di terreno edificabile, la relativa autorizzazione mentre, in caso di terreno non edificabile, il diritto del cittadino a disporre di un'abitazione non può prevalere sull'interesse della collettività alla tutela del paesaggio e dell'ambiente (Sez. 3, n. 41577 del 20/09/2007 - dep. 12/11/2007, Ferraioli, Rv. 238258 - 01).

3. Anche il secondo motivo è inammissibile per genericità in quanto aspecifico e manifestamente infondato.

3.1. Anzitutto, perché non si confronta con le argomentazioni svolte sul punto dall'impugnata sentenza che non si è limitata a ritenere non minimale il carattere dell'illecito, ma ha fornito una sintetica, ma adeguata, spiegazione delle ragioni della non applicabilità dell'art. 131-bis, c.p., evidenziando come si trattava di "due manufatti, di dimensioni non proprio contenute, uno dei quali destinato ad abitazione (infatti arredato in modo modernamente completo, come accertato dai verbalizzanti), situati in zona sottoposta a vincolo paesistico", con ciò smentendo quanto sostenuto dal ricorrente circa l'assenza di tale vincolo nell'area, tanto da essere stata contestata, ed applicata, la previsione sanzionatoria di cui alla lett. c) dell'art. 44, TU Edilizia.

3.2. In diritto, peraltro, si è già chiarito che in tema di particolare tenuità del fatto, l'art. 131-bis cod. pen. individua un limite negativo alla punibilità del fatto medesimo, la prova della cui ricorrenza è demandata all'imputato, tenuto ad allegare la sussistenza dei relativi presupposti mediante l'indicazione di elementi specifici (Sez. 2, n. 32989 del 10/04/2015 - dep. 28/07/2015, Lupattelli, Rv. 264223 - 01), non potendo considerarsi tali quelli indicati dalla difesa in quanto non idonei a superare l'incidenza del parametro valorizzato in senso escludente dalla Corte d'appello ed ancorato alla gravità del fatto, ex art. 133, co. 1, n. 1,

c.p. (sulla sufficienza, per escludere l'applicabilità dell'art. 131 bis, c.p., anche di un solo elemento ritenuto rilevante, da ultimo: Sez. 7, ord. n. 10481 del 19/01/2022 - dep. 24/03/2022, Deplano, Rv. 283044), non potendosi diversamente tener conto degli elementi, pur valorizzati dalla difesa, afferenti al piano soggettivo, per pacifica giurisprudenza di questa Corte (per tutte, Sez. U, n. 13681 del 25/02/2016 - dep. 06/04/2016, Tushaj, Rv. 266590 - 01).

4. Il terzo motivo è, invece, infondato.

4.1. Premessa la mancanza di interesse del ricorrente che ha beneficiato di una pena inferiore ai limiti edittali, posto che le sanzioni pecuniarie di cui all'art. 44, DPR n. 380/2001, sono state aumentate del cento per cento ai sensi dell'art. 32, comma 47, legge n. 326 del 2003, donde la pena pecuniaria avrebbe dovuto essere determinata tenuto conto dei limiti edittali attualmente previsti (ammenda da 15.493 a 51.645 euro), sicché l'ammontare della pena, pur a seguito della sostituzione della pena detentiva, avrebbe dovuto essere assolutamente superiore rispetto a quella scaturente dal calcolo operato nella sentenza di merito, deve, in ogni caso, rilevarsi che è ben vero che la Corte d'appello non ha tenuto conto della declaratoria di incostituzionalità operata con la sentenza Corte cost. n. 28/2022, depositata in cancelleria in data 1° febbraio 2022, ma ciò ha fatto correttamente alla data dell'udienza tenutasi in data 2 febbraio 2022, in quanto, a norma dell'art. 136, comma primo, Cost. "la norma cessa di avere efficacia dal giorno *successivo* della *pubblicazione* della decisione" (e, dunque, la norma non è immediatamente applicabile dalla data del deposito della decisione di incostituzionalità della legge o di un atto avente forza di legge, dovendosi attendere la sua pubblicazione).

E, come è noto, le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 33 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 7 ottobre 2008). Poiché la sentenza in esame è stata pubblicata nella G. U. 02/02/2022, n. 5, la norma dichiarata incostituzionale cessava di avere efficacia, ex art. 136, comma primo, Cost. dal giorno "successivo" alla sua pubblicazione, dunque in data 3.02.2022, ossia il giorno successivo alla decisione adottata dalla Corte d'appello con la sentenza impugnata.

4.2. Al di là, tuttavia, della inapplicabilità, alla data dell'udienza in cui è intervenuta la decisione, della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 135, c.p., il motivo è comunque aspecifico, in considerazione delle argomentazioni esposte dalla Corte territoriale a sostegno della inapplicabilità della richiesta sostituzione.

Ed infatti, si legge nella sentenza impugnata come la valutazione discrezionale del giudice, insita nella previsione dell'art. 53 L. 689/1981, non può non tener conto, tra i parametri di cui all'art. 133 c.p., delle condizioni di vita del reo (co. 2 n. 4). Nel caso di specie, puntualizzano i giudici territoriali, *"dalla stessa prospettazione dei fatti svolta dalla difesa si ricava una prognosi di elevata improbabilità che il Mistrorigo sia in grado di pagare il non modesto importo derivante dalla sostituzione della pena detentiva, pur dovendosi anticipare che essa va ridotta a mesi 1 e giorni 15, rispetto alla decisione di prime cure: € 250x45= € 11.250; cui deve aggiungersi la somma di € 6.000 a titolo di pena pecuniaria principale"*. Trattasi, a ben vedere, di motivazione incensurabile, che opera una coerente e puntuale applicazione del principio, già affermato da questa Corte, secondo cui il giudice di appello al quale sia dalla legge attribuito un potere discrezionale deve fornire adeguata motivazione nella sentenza solo se eserciti tale potere o non lo eserciti nonostante sia stato motivatamente sollecitato a farlo dall'imputato o dal difensore (Sez. 6, n. 12358 del 03/11/1998 - dep. 25/11/1998, Ragusa, Rv. 212325 - 01). Del resto, è altrettanto pacifico che in tema di sostituzione di pene detentive brevi con sanzioni pecuniarie, pur potendo beneficiare della sostituzione in pena pecuniaria colui che si trovi in disagiate condizioni economiche, il giudice può respingerne la richiesta nel caso in cui, sulla base di elementi di fatto, sia possibile esprimere un giudizio sulla solvibilità del reo con prognosi negativa in ordine alla capacità di adempiere. (In motivazione, la Corte ha precisato che tra gli elementi fatto, a titolo esemplificativo, rientrano l'irreperibilità o la mancanza di una fissa dimora dell'imputato, ovvero la circostanza che si tratti di un soggetto nullafacente o dichiaratamente impossidente, tanto da aver ottenuto l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato: Sez. 3, n. 39495 del 19/09/2008 - dep. 22/10/2008, Diop, Rv. 241323 - 01).

E, nel caso di specie, proprio le ragioni che avevano asseritamente spinto il ricorrente alla realizzazione abusiva del manufatto, tanto da invocare lo stato di necessità, rendevano evidente la potenziale insolubilità (anche se, si noti, limitata alla più modesta sanzione che ne sarebbe derivata in base al novellato art. 135, c.p., a seguito della richiamata declaratoria di incostituzionalità), con conseguente, giustificata, prognosi negativa in ordine alla sua capacità di adempiere espressa dalla Corte d'appello.



5. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente, a norma dell'art. 616, cod. proc. pen., al pagamento delle spese processuali.

Per completezza, a tal proposito, si rileva che il reato non risulta estinto per prescrizione, in quanto il termine maturerà in data 30.09.2022, considerando gg. 303 di sospensione come correttamente calcolati dai giudici di merito.

**P.Q.M.**

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

Così deciso, il 14 settembre 2022

Il Consigliere  estensore

Il Presidente 