

**Cassazione penale sez. V, 07/06/2019, (ud. 07/06/2019, dep. 05/07/2019), n.29497**

**Intestazione**

**Fatto**

RITENUTO IN FATTO

1. La sentenza impugnata è stata pronunciata il 17 maggio 2018 dalla Corte di Assise di appello di Roma, che ha riformato in punto di trattamento sanzionatorio la sentenza della Corte di assise di Frosinone pronunciata nei confronti di M.E., accusato di avere ucciso il compagno della figlia F., Mo.Ma., con un unico colpo di pistola, sparato da un'arma regolarmente detenuta. I fatti erano avvenuti quando la persona offesa, dopo che la convivente si era allontanata da casa per trovare rifugio dai genitori a causa di un rapporto particolarmente conflittuale, intorno alle ore (OMISSIS) di notte del (OMISSIS), si era recato, in uno stato di particolare ira, presso l'abitazione della famiglia M. e vi era stato un acceso confronto con la convivente, la sorella di questa, P., ed i genitori C.R. e, appunto, M.E..

2. La sentenza segue ad annullamento con rinvio della prima sezione penale di questa Corte, che aveva cassato una precedente sentenza della Corte di Assise di appello di Roma, enunciando il principio di diritto secondo cui anche il pianerottolo condominiale antistante l'abitazione rientra nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., comma 1, e rende operante la scriminante della legittima difesa domiciliare di cui all'art. 52 c.p., comma 2.

La prima sezione, tuttavia, sempre sul tema della legittima difesa, anche putativa, nell'annullare la sentenza aveva anche rilevato che:

- la ricostruzione della dinamica dei fatti, ai fini dell'applicazione della scriminante, non era né accurata, né convincente e lasciava intravedere travisamenti della prova;
- la Corte di Assise di appello non aveva adeguatamente affrontato neanche il tema dell'impossessamento della chiavi dell'autovettura di M.F. da parte della persona offesa, al fine di verificare la sussistenza dei presupposti della legittima difesa domestica sotto il profilo di cui all'art. 52 c.p., comma 2, lett. b);
- la Corte territoriale non aveva tenuto conto delle condotte del Mo. ricostruite nella sentenza di primo grado e non aveva risposto all'interrogativo decisivo sul se M. avesse sparato a Mo. perchè questi, dopo avere urlato, insultato e minacciato i presenti, stava puntando un ombrello con la punta metallica contro di lui o contro la moglie;
- la Corte romana aveva peccato di astrattezza nel ritenere che l'imputato avesse un commodus discessus costituito dalla possibilità di chiamare i Carabinieri, giacchè detta possibilità va valutata nel momento dell'aggressione;

- un ulteriore limite della sentenza era costituito dal non aver valutato, ai fini del riconoscimento della scriminante sotto il profilo putativo, se la violenza esercitata prima con il tentativo di colpire l'imputato con le testate e poi agitando l'ombrello con il puntale metallico verso M. e la moglie avesse potuto indurre il ricorrente a ritenere sussistente un pericolo per l'incolumità propria o altrui.

3. La sentenza della Corte di Assise di appello che è al vaglio odierno di questa Corte, dopo aver rievocato le decisioni di merito, avere criticamente analizzato anche la decisione della prima sezione penale di questa Corte ed avere precisato i criteri di valutazione della prova dichiarativa ed i limiti delle fonti di prova a disposizione rispetto ad una precisa ricostruzione della dinamica degli eventi e della loro sequenza cronologica, affronta alcuni passaggi salienti:

- la sottrazione delle chiavi dell'autovettura intestata a M.F. non era una rapina ma un furto non punibile ex art. 649 c.p.(trattandosi di fatto commesso ai danni della convivente) ma, soprattutto - senza che sul punto vi fosse contrasto tra le testimonianze - **l'azione predatoria si era esaurita al momento dello sparo, giacchè la persona offesa si era già impossessata delle chiavi;**

- era da escludersi che Mo. avesse tentato di dare una testata al M. nel momento dello sparo, sia per la mancanza di tracce di bruciatura intorno al foro di entrata del colpo (che avrebbero testimoniato una vicinanza tra vittima e sparatore), sia perchè la vittima era caduta all'indietro, sia per l'assenza di testimonianze certe sulla collocazione temporale dell'azione aggressiva di quest'ultima;

- M. aveva avuto la possibilità, quando si era allontanato per andare a prendere la pistola, di chiamare i Carabinieri;

- quanto alla minaccia alla C. con l'ombrello, le tre testimoni hanno riferito che Mo. si era avventato contro la donna, ma in dibattimento questo aspetto non era stato approfondito e comunque la persona offesa dopo aveva cambiato bersaglio. Secondo altro passaggio della pronuncia impugnata, l'episodio avrebbe avuto carattere e contenuto prevalentemente derisorio-dimostrativo;

- la scriminante non sussisterebbe neanche sotto il profilo putativo, giacchè l'erronea supposizione della necessità di difendersi doveva essere collocata prima che M. andasse a prendere la pistola, quando però la minaccia con l'ombrello non era ancora avvenuta e l'impossessamento delle chiavi era già esaurito.

4. Il ricorso proposto nell'interesse dell'imputato si compone di tre motivi, preceduti da un riepilogo di tutte le scansioni procedurali, fin dalla fase immediatamente successiva ai fatti.

4.1. Il primo motivo deduce vizio di motivazione e violazione di legge (con particolare riferimento agli artt. 627 e 628 c.p.p.). Il ricorrente si sofferma, in primo luogo, su alcune affermazioni della sentenza impugnata, che mostrerebbero una non condivisione, da parte del Giudice di rinvio, dell'annullamento della prima sezione penale e poi analizza alcuni passaggi della sentenza impugnata, fino a formulare una vera e propria censura quando critica la decisione della Corte di Assise di appello secondo cui l'appropriazione delle chiavi dell'autovettura era lo scopo dell'agire del Mo.; al contrario, questi si era trattenuto sul posto anche dopo essersi impossessato delle chiavi del veicolo, il che significava che egli ricercava anche una soddisfazione per il torto subito. Mo. - continua il ricorrente - era piegato in avanti al momento del colpo, il che dimostrerebbe che si stava avvicinando all'imputato per colpirlo con la testa; il colpo di pistola sarebbe l'effetto della contrazione del dito del M. sul grilletto.

4.2. Il secondo motivo lamenta vizio di motivazione e violazione di legge circa il mancato riconoscimento della scriminante della legittima difesa. Dopo una ricostruzione della sequenza che aveva preceduto lo sparo, il ricorrente assume che quest'ultimo era collocato in una fase di aggressione da parte della persona offesa nei confronti della C., minacciata con un ombrello, e dello stesso imputato, al quale la vittima era in procinto di dare una testata. Non sarebbe condivisibile la tesi della Corte di Assise di appello secondo cui brandire l'ombrello nei confronti della C. aveva uno scopo puramente dimostrativo. La Corte territoriale aveva posto in dubbio l'attendibilità delle testimonianze della C. e delle figlie senza considerare la concitazione del litigio: la sentenza impugnata, infine, mancherebbe di considerazioni in ordine alla sussistenza della scriminante nella forma putativa.

4.3. Il terzo motivo di ricorso lamenta violazione di legge e motivazione "insufficiente" riguardo la negazione della scriminante laddove invocata rispetto alla sottrazione delle chiavi dell'autovettura di M.F.. La Corte di Assise di appello aveva escluso la rapina, dimenticando che tale reato può essere realizzato anche previa minaccia. Comunque difetterebbero i presupposti dell'art. 649 c.p. evocato dalla Corte distrettuale, dal momento che il comma 3 della norma citata esclude l'applicazione della causa di non punibilità in tutti i casi di violenza alla persona, equiparata, da una recente decisione della sesta sezione penale di questa Corte (la n. 12853 del 2018) alla minaccia. In secondo luogo la M. ed il Mo. erano solo conviventi, il che lasciava escludere che ai medesimi si applicasse la causa di non punibilità in discorso, che la L. n. 6 del 2017 aveva esteso solo ai soggetti legati da unione civile.

5. Il 16 maggio 2019, l'Avv. Francesco Saverio Fortuna ha depositato una memoria nell'interesse dell'imputato. In essa ha ribadito che la Corte di Assise di appello aveva trascurato che il ricorrente aveva agito per salvare C.R. da un pericolo imminente e concreto per la propria incolumità (a causa dell'ombrello impugnato dall'imputato) e

per salvare e per tutelare l'autovettura della figlia (le cui chiavi erano state trovate sul pianerottolo, vicino alla mano dell'ucciso). Era presente anche il requisito dell'attualità del pericolo, perchè il Mo. avrebbe potuto procurare lesioni ai presenti ed era da escludere che fosse possibile invocare efficacemente l'intervento delle forze dell'ordine. **La L. 26 aprile 2019, n. 36, quanto alla proporzione, non aveva introdotto elementi di novità che rilevassero nel caso di specie, dove trovava già applicazione l'art. 52 c.p., comma 2;** l'aliquid novi, rilevante in questa sede, sarebbe quello dell'art. 52 c.p., nuovo comma 4, secondo cui vi sarebbe sempre legittima difesa quando viene posto in essere un atto per respingere l'intrusione di chi usi violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, caratteri individuabili nel comportamento della vittima, che aveva tenuto una condotta violenta con l'uso di un mezzo atto ad offendere; non sussisterebbe, di contro, i presupposti per ritenere l'eccesso colposo.

## **Diritto**

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. È fondato il secondo motivo di ricorso, il che impone l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte di Assise di appello di Roma.

2. Il profilo oggetto del citato motivo, sul quale quindi occorre concentrare l'attenzione, è quello della scriminante della legittima difesa domiciliare, rispetto alla quale il Collegio ha ravvisato, nell'ordito motivazionale della pronuncia avversata, due profili di manifesta illogicità, che impongono un nuovo esame della regiudicanda da parte della Corte di merito.

Che debba trovare applicazione l'istituto suddetto è fuori discussione, dal momento che già la prima sezione penale aveva fornito una precisa indicazione in tal senso, enunciando il principio di diritto secondo cui anche il pianerottolo condominiale antistante l'abitazione costituisce luogo di privata dimora e rientra nei siti di cui all'art. 614 c.p., comma 1, donde, per le azioni che ivi si collochino, è operante la scriminante della legittima difesa domiciliare di cui all'art. 52 c.p., comma 2. A tale riguardo ed a conferma del contesto normativo su cui occorre ragionare, va appena osservato che la sentenza impugnata, andando oltre, ha collocato la presenza dei protagonisti della contesa al momento del fatto - imputato, C.R. e persona offesa in primis - addirittura all'interno del vestibolo di ingresso dell'appartamento dei M..

2.1. Ciò premesso, prima di procedere oltre, giova chiarire che **la questione di legittimità costituzionale sollevata, in via subordinata rispetto alla richiesta di rigetto del ricorso, da parte del rappresentante della Procura generale in udienza non ha rilevanza nel giudizio a farsi,** dal momento che - come si chiarirà nel prosieguo - i difetti argomentativi della sentenza impugnata la inficiano a

prescindere dalla novità normativa costituita dalla L. 26 aprile 2019, n. 36, che ha ampliato le possibilità applicative dell'esimente, sul cui art. 1, comma 1, lett. a), b) e c) si è appuntato il dubbio di costituzionalità. **Tali difetti motivazionali, invero, involgono profili ricostruttivi essenziali per l'accertamento dei presupposti della legittima difesa - l'esistenza del pericolo per la propria o l'altrui incolumità ed il momento in cui collocare la valutazione circa l'esistenza dei presupposti della scriminante putativa - che rilevano a prescindere dalla novella più recente e che avrebbero condotto alla necessità di annullare la sentenza anche ove il testo vigente fosse ancora quello frutto dell'interpolazione dell'art. 52 c.p. ex L. 13 febbraio 2006, n. 59. Secondo il Collegio, dunque, tale constatazione priva di rilevanza la questione di costituzionalità posta, dal momento che anche un'eventuale declaratoria di illegittimità delle modifiche introdotte dalla L. n. 36 - così come invocata dalla Procura generale - non sarebbe determinante sull'esito del procedimento.**

2.2. Quanto al quadro normativo di riferimento, è utile ricordare brevemente che la L. n. 59 cit. aveva inserito all'art. 52 c.p., i commi 2 e 3, secondo i quali, nei casi previsti dall'art. 614 c.p., comma 1 e 2, - ovvero quando vi siano introduzione o trattenimento invito domino ovvero clandestini o con inganno, nell'abitazione altrui o in un altro luogo di privata dimora o in luogo ove si eserciti un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale - **sussiste il rapporto di proporzionalità presupposto della legittima difesa nell'azione di chi,** legittimamente presente in uno dei luoghi suddetti, usi un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere a) la propria o l'altrui incolumità b) ovvero i beni propri o altrui, quando non vi sia desistenza e vi sia pericolo di aggressione.

**Al di là del requisito della proporzione, dunque - presunto per legge alle condizioni normativamente previste - nel testo anteriore alla riforma ex L. 36 del 2019 restavano fermi, anche in ambito domiciliare, gli altri presupposti** richiesti dal legislatore per riconoscere la scriminante della legittima difesa, vale a dire che il pericolo da fronteggiare fosse attuale ed inevitabile e, quindi, la difesa necessaria (Sez. 1, n. 50909 del 07/10/2014, Thekna, Rv. 261491 - 01; Sez. 4, n. 691 del 14/11/2013, dep. 2014, Gallo Cantone, Rv. 257884 - 01).

La L. n. 36 che è oggi in vigore, come sopra accennato, ha ampliato i margini applicativi della scriminante laddove riferibile a condotte avvenute in ambito domestico.

In primo luogo, ha rafforzato la presunzione di proporzionalità con l'inserimento, all'art. 52 c.p., comma 2, dell'avverbio "sempre".

In secondo luogo, il legislatore ha sancito che può sempre invocare la legittima difesa colui che, nei casi di cui all'art. 52 c.p., comma 2, agisca per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone; sembra che in questi casi, dunque, siano presunti non solo la proporzionalità della difesa, ma anche l'attualità e l'inevitabilità del pericolo.

Fatta questa premessa, ne discende che, nella ricostruzione del Giudice di merito, si palesa essenziale comprendere se l'utilizzo dell'arma - legittimamente detenuta da parte del M. - fosse avvenuto nel contesto descritto dall'art. 52 c.p., comma 2, vale a dire per la necessità di salvare la propria o l'altrui incolumità da un pericolo non altrimenti evitabile o quantomeno se M. avesse potuto ragionevolmente ritenere l'esistenza di un pericolo attuale per la propria o l'altrui incolumità che richiedesse il proprio intervento armato.

2.3. Orbene, proprio in merito a questo profilo della condotta, due sono i passaggi critici del tessuto motivazionale della pronuncia avversata, attinti dal ricorso della parte, che richiedono nuova ponderazione e motivazione.

2.3.1. L'uno si apprezza a pag. 17 della sentenza impugnata e concerne la fase in cui Mo. puntava l'ombrello contro C.R.. Secondo la Corte di Assise di appello "Quanto alla circostanza dell'avere il Mo. puntato l'ombrello (...) contro qualcuno occorre dire che tutto questo è alquanto il frutto dell'atteggiamento agitato e spaventato della C. e delle figlie (...). Le tre testimoni (...) affermano che il Mo. toglie l'ombrello alla C., lo piega e quindi si avventa contro la madre, ma in realtà nessuna delle parti nel corso del dibattimento di primo grado chiede spiegazioni in merito a questo avventarsi, l'argomento non viene approfondito, a questa azione non viene conferito un contenuto maggiormente preciso e concreto".

A seguire e come a sostegno del proprio ragionamento, la Corte territoriale segnala che il Mo. aveva immediatamente cambiato bersaglio, rivolgendosi all'imputato, per poi chiosare che quelli della vittima erano stati atteggiamenti prevaricatori, "da bullo di quartiere" e che non vi era la concreta e precisa descrizione di una condotta francamente violenta finalizzata ad un'aggressione fisica.

Ebbene, tale spiegazione è manifestamente illogica, oltre ad evidenziare, per stessa ammissione del Collegio di merito, la mancata esplicitazione di un potere istruttorio che pure il decidente avrebbe potuto e, stando alle osservazioni svolte, dovuto esercitare.

A questo proposito, occorre sottolineare che quella cui attiene il passaggio motivazionale sopra riportato era una fase cruciale dello scontro tra Mo. ed i M. perchè è quella che immediatamente ha preceduto lo sparo. **Per inquadrare il fatto nell'ambito della cornice tracciata dall'art. 52 c.p., comma 2, infatti, sarebbe**

**stato essenziale comprendere se l'imputato avesse agito perchè la condotta del Mo. costituiva, in quel momento, un pericolo attuale per la propria o l'altrui incolumità.** Ovvero, riguardando la questione sotto il profilo della scriminante putativa e secondo un giudizio ex ante, occorre verificare se M.E. potesse ragionevolmente aver ritenuto che su di lui o sulla moglie incombesse un pericolo attuale ed inevitabile che imponesse l'utilizzo dell'arma che poi vi è stato. È evidente, pertanto, come la precisa ricostruzione della dinamica e della contrapposizione tra l'azione aggressiva della persona offesa e la reazione di M.E. costituissero profilo assolutamente centrale della res iudicanda, da cui dipendeva la possibilità di applicare la scriminante invocata.

Se così è, l'aver svalutato il contributo ricostruttivo delle tre donne, minimizzandolo in virtù del loro atteggiamento "spaventato" ed "agitato", non si concilia con l'univocità delle testimonianze che la stessa Corte evidenzia, univocità che si apprezza nel fatto che tutte le testimoni avevano riferito di un "avventarsi" di Mo. nei confronti della C. con la punta metallica dell'ombrello rivolta verso la donna, termine che rimanda altrettanto univocamente ad una proiezione eteroaggressiva nei confronti del bersaglio, che è stata illogicamente svalutata come momento di stimolo all'azione del M., relegandola a mero sfogo di un atteggiamento tracotante del Mo. e nulla più. Nè appare logico il percorso attraverso il quale è avvenuta questa svalutazione, vale a dire affermando che su questo termine ("avventarsi") non vi era stato un approfondimento istruttorio, dal momento che la Corte di Assise di appello è dotata dei poteri di rinnovazione istruttoria di cui all'art. 603 c.p.p., che avrebbe potuto e dovuto esercitare rispetto ad un aspetto che si profilava essenziale per la decisione sub iudice.

Neanche appare risolutiva - a escludere l'idoneità dell'azione di stimolo del Mo. rispetto alla reazione dell'imputato, anche sotto il profilo putativo - la circostanza che la Corte di merito ha valorizzato quale chiosa del suo ragionamento, vale a dire che il Mo. aveva subito dopo cambiato bersaglio, rivolgendosi al M., in quanto la circostanza che la vittima avesse reindirizzato il suo slancio eteroaggressivo - quand'anche processualmente emersa - non costituisce un dato di fatto che possa di per sé condurre ad escludere la sussistenza dei presupposti della legittima difesa, in particolare che lo sparo che è immediatamente seguito non fosse diretto a proteggere la propria incolumità messa in pericolo dalla progressione, in un ristrettissimo lasso temporale, dell'azione del Mo..

Dalle considerazioni svolte è consequenziale desumere altresì che questa parte della sentenza si espone ai rilievi di parte ricorrente anche per quanto concerne la minimizzazione della natura violenta della condotta del Mo., iscritta dalla Corte di Assise di appello nel novero egli atteggiamenti da "bullo di quartiere", senza tuttavia

che il Collegio di merito abbia osteso le ragioni fattuali specifiche di tale operazione logica, che in definitiva sembrerebbe discendere proprio dai limiti ricostruttivi di cui sopra si è detto (oltre che da più generali apprezzamenti critici fortemente negativi sul carattere e sull'atteggiamento complessivo della persona offesa, che si rinvengono in altre parti della pronunzia avversata).

Tale vizio motivazionale è, come accennato, tanto più significativo riguardando il tema della scriminante sotto il profilo putativo (tema rilevante anche quanto alla legittima difesa domiciliare, cfr. Sez. 1, n. 11610 del 09/02/2011, Qaloun, Rv. 249875 - 01), dal momento che la Corte di merito avrebbe dovuto affrontare lo snodo ricostruttivo in esame anche nell'ottica della possibilità che il complessivo atteggiamento del Mo., quand'anche malamente rappresentato o compreso dal M., avesse potuto determinare in quest'ultimo la giustificata persuasione dell'incombere, su di lui o sulla moglie, di un pericolo attuale di una offesa ingiusta (Sez. 1, n. 4337 del 2/2/2006, La Rocca, rv. 233189; sez. 1, n. 3464 del 24/11/2009, Narcisio, rv. 245634). Tale giudizio, come pure ripetutamente sancito dalla giurisprudenza di questa Corte, andava effettuato vagliando tutte le circostanze che potessero avere avuto effettiva influenza sull'erronea supposizione circa l'esistenza di un pericolo, con un giudizio tuttavia ex ante, esaminando in concreto se la particolare situazione fosse obiettivamente tale da far sorgere, in capo all'agente, l'errore di trovarsi nelle condizioni di fatto che, se fossero state realmente esistenti, avrebbero escluso l'antigiuridicità della condotta prevista dalla legge come reato (Sez. 4, n. 24084 del 28/02/2018, Perrone e altro, Rv. 273401 - 01; Sez. 4, n. 33591 del 03/05/2016, Bravo, Rv. 267473 - 01; Sez. 1, n. 13370 del 05/03/2013, R., Rv. 255268 - 01; Sez. 5, n. 3507 del 04/11/2009, dep. 2010, Siviglia e altro, Rv. 245843 - 01).

2.3.2. Altro passaggio della sentenza avversata che il Collegio ritiene viziato è proprio quello appositamente dedicato alla legittima difesa putativa, laddove la Corte territoriale ha liquidato il tema osservando che l'erronea supposizione circa l'esistenza del pericolo avrebbe dovuto essere temporalmente collocata nel momento in cui M.E. si era allontanato per andare a prelevare la pistola, momento in cui, tuttavia, non si era ancora verificato l'episodio dell'ombrello il quale, quindi, non poteva avere funto da stimolo.

Ebbene, il costruito argomentativo è, anche in parte qua, manifestamente illogico, dal momento che la valutazione circa l'esistenza dei presupposti dell'esimente putativa - a giudizio del Collegio - andava svolta non già avendo riguardo alla fase in cui M. aveva scelto di armarsi, ma al momento in cui poi l'arma è stata da lui utilizzata, contestualizzando e scindendo i due snodi volitivi, quello della decisione dell'imputato di prendere la pistola e quello di utilizzarla.



2.4. Al fine di delimitare i temi devoluti alla Corte di rinvio occorre, invece, chiarire che la Corte dissente dalle proposizioni che il ricorrente ha dedicato al tema dell'operatività della scriminante di cui all'art. 52 c.p. quanto all'impossessamento delle chiavi dell'autovettura di M.F. da parte del Mo.. **Sotto questo profilo, invero, la sentenza impugnata appare scevra da profili di manifesta illogicità, laddove ha relegato la fase dell'appropriazione delle chiavi della vettura in una fase iniziale dell'alterco, poi superata da quella in cui l'imputato aveva impugnato l'ombrello, il che la esclude ragionevolmente dai possibili antecedenti della condotta reattiva del M., come delineati dall'art. 52 c.p., comma 2.**

2.5. In conclusione, quindi, la sentenza impugnata va annullata con rinvio ad altra sezione della Corte di Assise di appello di Roma, che dovrà nuovamente valutare i profili della scriminante della legittima difesa, anche sotto il profilo putativo, su cui sono stati evidenziati i vizi motivazionali.

3. La natura dei rapporti oggetto della vicenda impone, in caso di diffusione della presente sentenza, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi.

#### **PQM**

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di Assise di Appello di Roma.

La natura dei rapporti oggetto della vicenda impone, in caso di diffusione della presente sentenza, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, il 7 giugno 2019.

Depositato in Cancelleria il 5 luglio 2019