

La quinta sezione della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 10778 del 12 marzo 2021 (dep. 19 marzo 2021), ha rimesso alle Sezioni Unite la questione in ordine al se debba ritenersi integrata l'aggravante di cui all'art. 61, comma 1, n. 5) c.p. per il solo fatto che il delitto di furto sia stato commesso in orario notturno.

Sul punto si registra un contrasto in seno giurisprudenza di legittimità: secondo un primo e più risalente orientamento, riproposto anche di recente, la commissione del furto in ora notturna integrerebbe di per sé gli estremi della minorata difesa, a fronte della natura oggettiva dell'aggravante in questione, che dunque ricorrerebbe tutte le volte in cui l'agente abbia approfittato di ogni circostanza di tempo, di luogo o di persona tale da facilitare il proprio operato.

L'indirizzo ermeneutico maggioritario è invece nel senso di escludere che la mera collocazione notturna della condotta delittuosa possa essere considerata sufficiente ai fini della configurabilità dell'aggravante della minorata difesa, apparendo, viceversa, necessario accertare la concreta verifica di una diminuita capacità di difesa sia pubblica che privata. Tale opzione esegetica colloca la ratio dell'aggravamento sanzionatorio nel maggior disvalore da attribuirsi alla condotta di chi approfitti, attraverso un meditato calcolo, delle possibilità di facilitazione dell'azione delittuosa offerte dal particolare contesto in cui l'azione si svolge. Ne discende come la valutazione della sussistenza della circostanza *de qua* andrà operata dal giudice caso per caso, valorizzando situazioni che abbiano ridotto o comunque ostacolato, ovvero reso più difficoltosa la difesa del soggetto passivo, e che quindi, pur senza renderla del tutto o quasi impossibile, abbiano in concreto agevolato la commissione del reato. Con la conseguenza, ai fini della verifica in questione, è necessario che la difesa sia stata effettivamente ostacolata non bastando l'idoneità astratta di quelle condizioni a favorire la commissione del reato.

Per quanto nella casistica offerta dalle numerose pronunce di legittimità si sia assistito ad un graduale affievolimento dell'evidenziato contrasto interpretativo, l'intervento del massimo organo nomofilattico è stato ritenuto indispensabile a fronte della perduranza di decisioni basate su affermazioni assiomatiche, ancora incentrate sull'autosufficienza del "tempo di notte", foriere di un disimpegno giustificativo che finisce per abdicare alla verifica di contesto o per ritenerla, in ogni caso, recessiva.

In particolare, profili di asimmetria sistematica si rinvencono, a titolo esemplificativo, in relazione alla rilevanza - ai fini dell'esclusione dell'aggravante - della dotazione di impianti di vigilanza e videosorveglianza.

Analoga diversa accentuazione si rinviene, inoltre, in riferimento alla nozione di approfittamento, nel senso se per esso debba intendersi evocata una componente del dolo o, invece, una mera connotazione agevolatrice, di tipo oggettivo, con le conseguenze che ne derivano anche in tema di compatibilità con il dolo eventuale e di imputazione delle circostanze nel concorso di persone nel reato. Ed ancora, l'esatta delimitazione dell'aggravante risulta rilevante ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 55, comma 2, c.p. come introdotto dalla L. 26 aprile 2019, n. 36, che richiama le "condizioni di cui all'art. 61 c.p., comma 1, n. 5)".

In conclusione, la variegata declinazione delle fattispecie che hanno, in concreto, condotto all'applicazione del principio devoluto ha finito per generare affermazioni che, trasfuse nella massimazione delle decisioni della Cassazione, mantengono attuale il contrasto rilevato tra gli orientamenti richiamati, pur nello sforzo di ricomposizione unitaria perseguito dalle singole Sezioni.

Ciò anche alla luce di argomentazioni che, pur spingendosi alla delibazione delle circostanze che possano aver effettivamente determinato la minorata difesa in tempo di notte, finiscono in linea di principio per prescindere, in tal modo alimentando incertezze e disorientamenti nel giudice di merito.

Di qui la remissione della questione alle Sezioni Unite.

Riferimenti Normativi:

- art. 55 c.p.
- art. 61 c.p.
- art. 624 c.p.
- L. 26 aprile 2019, n. 36