

Con sentenza n. 10995 dell'8 febbraio 2022, depositata il 25 marzo 2022, la seconda sezione penale della Corte di Cassazione ha ribadito i presupposti per la configurabilità della circostanza aggravante della c.d. minorata difesa in riferimento alla commissione del fatto di reato in tempo di notte.

Le Sezioni Unite (Cass. pen., sez. un., 15 luglio 2021, n. 40275) hanno di recente ritenuto che la commissione del reato "in tempo di notte" può integrare, anche in difetto di ulteriori circostanze di tempo, di luogo, di persona, la predetta circostanza aggravante, sempre che sia stata raggiunta la prova che la possibilità di pubblica o privata difesa ne sia rimasta in concreto ostacolata e che non ricorrano circostanze ulteriori, di qualunque natura, idonee a neutralizzare il predetto effetto. Invero, secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, che le Sezioni Unite hanno ribadito, ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61, comma 1, n. 5, c.p., occorre che qualsiasi tipo di circostanza fattuale valorizzabile (di tempo, di luogo, di persona, anche in riferimento all'età) agevoli la commissione del reato, rendendo la pubblica o privata difesa, ancorché non impossibile, concretamente ostacolata; peraltro, ai fini dell'integrazione di essa, occorre sempre verificare, sulla base di un giudizio di prognosi postuma, operato *ex ante* e in concreto, il contesto e le peculiari condizioni che abbiano effettivamente agevolato la consumazione del reato, incidendo in concreto sulle possibilità di difesa. Il fondamento della circostanza aggravante della c.d. minorata difesa, in riferimento a ciascuna delle tipologie di elementi fattuali che possono integrarla, è stato generalmente ravvisato nel maggior disvalore che la condotta assume nei casi in cui l'agente approfitti delle possibilità di facilitazione dell'azione delittuosa offerte dal particolare contesto in cui quest'ultima viene a svolgersi; tale *ratio* è chiaramente evincibile dalla Relazione del Guardasigilli al Re sul codice penale del 1930, dove si chiarisce che il concetto di "minorata difesa" «non ha che due limiti: la specie della circostanza (tempo, luogo, persona) e la potenzialità di essa ad ostacolare, diminuire la difesa pubblica o privata». Tale assunto è stato condiviso e ribadito dalle Sezioni Unite, tenuto conto della necessità di interpretare le preesistenti norme penali di sfavore (quale è certamente quella che prevede una circostanza aggravante) nel rispetto della sopravvenuta Costituzione repubblicana. Come già chiarito in generale dalla Suprema Corte (Cass. pen., sez. un., 18 luglio 2013, n. 40354), infatti, «l'interprete delle norme penali ha l'obbligo di adattare alla Costituzione in via ermeneutica, rendendole applicabili solo ai fatti concretamente offensivi, offensivi in misura apprezzabile»: pertanto, sia i «singoli tipi di reato» che - si è aggiunto, per evidente identità di *ratio* - gli elementi circostanziali, «dovranno essere ricostruiti in conformità al principio di offensività, sicché tra i molteplici significati eventualmente compatibili con la lettera della legge si dovrà operare una scelta con l'aiuto del criterio del bene giuridico, considerando fuori del tipo di fatto incriminato i comportamenti non offensivi dell'interesse protetto». Ne consegue, tenuto anche conto dell'espressa previsione contenuta nell'art. 61, comma 1, n. 5, c.p., e come immediatamente riconosciuto dalla già citata Relazione del Guardasigilli al Re, che l'interprete, al fine di configurare la circostanza aggravante de qua, è chiamato ad operare tre verifiche, riguardanti, nell'ordine: a) l'esistenza di una circostanza di tempo, di luogo o di persona in astratto idonea ad ingenerare una situazione di "ostacolo alla pubblica o privata difesa"; b) la produzione in concreto dell'effetto di "ostacolo alla pubblica o privata difesa" che ne sia effettivamente derivato; c) il fatto che l'agente ne abbia concretamente "profittato" (avendone, quindi, consapevolezza). Ai fini della sussistenza della circostanza aggravante in esame non è, tuttavia, sufficiente ritenere l'astratta idoneità di una situazione, ma occorre «individuare ed indicare in motivazione tutte quelle ragioni che consentano di ritenere che in una determinata situazione si sia in concreto realizzata una diminuita capacità di difesa sia pubblica che privata» (Cass. pen., sez. V, 2 febbraio 2010, n. 8819. La Suprema corte, al termine, ha enunciato i seguenti principi di diritto: ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante della minorata difesa, prevista dall'art. 61, comma 1, n. 5, c.p., le circostanze di tempo, di luogo o di persona, di cui l'agente abbia profittato, devono tradursi, in concreto, in una particolare situazione di vulnerabilità del soggetto passivo del reato, non essendo sufficiente l'idoneità astratta delle predette condizioni a favorire la commissione dello stesso; la commissione del reato "in tempo di notte" è idonea ad integrare, anche in difetto di ulteriori circostanze di tempo, di luogo o di persona, la circostanza aggravante della cosiddetta "minorata difesa", essendo peraltro sempre necessario che la pubblica o privata difesa ne siano rimaste in concreto ostacolate e che non ricorrano circostanze ulteriori, di natura diversa, idonee a neutralizzare il predetto effetto che può conseguire.



## Minorata difesa: non basta il buio

Diritto penale Reati in generale

Riccardo Radi

25 | 03 | 2022

---

### Riferimenti Normativi:

- art. 61 c.p.