

Con sentenza n. 28939 del 9 giugno 2022 (dep. 21 luglio 2022), la quinta sezione penale della Corte di Cassazione ha ricordato il principio di diritto secondo cui la commissione del fatto 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 tuttavia 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 (Cass. pen., sez. un., 15 luglio 2021, n. 40275).

Difatti, 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 (Cass. pen., sez. II, 14 novembre 2013, n. 6608).

Peraltro, ai fini dell'integrazione di essa, occorre sempre verificare, sulla base di un giudizio di prognosi postuma, operato ex ante ed in concreto, il contesto e le peculiari condizioni che abbiano effettivamente agevolato la consumazione del reato, incidendo in concreto sulle possibilità di difesa (Cass. pen., sez. V, 13 gennaio 2021, n. 8004)

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).

Con riferimento specifico al "tempo di notte", come per ogni altra circostanza fattuale valorizzabile — anche da sola - ex art. 61, comma 1, n. 5, c.p., si pone in primis il problema di stabilire se esso sia di per sé idoneo in astratto ad ingenerare una situazione di "ostacolo alla pubblica o privata difesa" dalla commissione di reati, oppure no.

Secondo la pronuncia delle Sezioni Unite il "tempo di notte" costituisce di per sé circostanza di tempo astrattamente idonea ad ingenerare una situazione di "ostacolo alla pubblica o privata difesa", perché di notte, secondo consolidate massime di esperienza, riconosciute come tali e generalmente accettate, più volte accreditate dal legislatore: cala l'oscurità e le strade sono poco illuminate (il che favorisce la commissione di azioni delittuose, meno agevolmente visibili *ab externo*); le persone (vittime che potrebbero meglio difendersi se sveglie; terzi, che potrebbero prestare soccorso alle prime) sono dedite al riposo; la maggior parte delle attività (lavorative e ricreative) cessa, e di conseguenza le strade e gli uffici sono molto meno frequentati; la vigilanza pubblica è meno intensa ed è quindi più difficile ricevere soccorso. Peraltro, come da epoca risalente evidenziato dalla Relazione del Guardasigilli al Re, tutto ciò non è necessariamente valido in assoluto, in ogni tempo ed in ogni luogo. Precisa la Corte, tuttavia, che accanto alla circostanza notte «*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), ed, in particolare, che la commissione del reato in tempo di notte abbia in concreto agevolato il soggetto agente nell'esecuzione del reato stesso, se sussistano circostanze ulteriori, di qualunque natura, atte a vanificare il predetto effetto di ostacolo: a tal fine la giurisprudenza ha sinora valorizzato essenzialmente la predisposizione di un sistema di vigilanza privata e/o di un sistema di video sorveglianza. Occorre, infine, verificare che il soggetto agente abbia profittato di quella obiettiva situazione di vulnerabilità in cui versava il soggetto passivo. Detta verifica soggettiva ben può essere limitata alla constatazione dell'inevitabile consapevolezza dell'aver agito in tempo di notte, in condizioni di effettiva minorata difesa per la vittima e le pubbliche autorità: come chiarito da autorevole dottrina, la contingenza favorevole deve non solo oggettivamente sussistere, ma essere conosciuta dall'agente, che solo così ne può "profittare".

Riferimenti Normativi:

- art. 61 c.p.